INSTITUTIONES

# IURIS CIVILIS

# IC. CAROLI REDI

## IN FLORENTINO LYCEO

*Institutionum Civilium, et Artis Notariorum*

PROFESSORIS

# INSTITUTIONES IURIS CIVILIS

In quibus latior Romanæ Jurisprudentiæ explicatio, cum patrii Juris tractatione sociatur, usus forensis indicatur, et frequentiores expicantur clausulæ

*TOMUS PRIMUS.*

FLORENTIÆ MDCCCII.

JOACHIM PAGANIUS
*Excudit Superioribus Adprobantibus.*

[illegible]

# LECTORI BENEVOLO.

*Quod in Observationibus suis clarissimus ait Cujacius, Institutiones Justinianeas interpretem non desiderare, id ex sua potius facultate, quam ex vero extimavisse videtur. Quamvis enim Imperialibus Institutionibus vix aliquid supersit elegantius, aut selectius; nulla tamen alia potest esse Juris Justinianei pars, quae interpretatione magis indigeat, quam ea, in qua omnia prope nude tradita sunt, et delibata duntaxat, non exposita. Quapropter prodierunt quamplures earum Institutionum commentarii a praestantissimis equidem viris compositi, et iis perutiles, qui ad comparandam sibi sinceram, germanamque Jurisprudentiam se conferunt. Verum in tanta clarissimorum Interpretum copia, nullius lucubrationes, praeter illas ab eximio Antonio Philippo Montelatici editas, accommodatae sunt ad nostros adolescentes instituendos non tam Romanae, quam patriae Jurisprudentiae fundamentis, et laboriosa Notariatus scientia, ut muneris mei ratio postulat. Institutiones autem a laudato Decessore meo traditas, Jamdiu studiosi Juvenes frustra apud typographos perquirunt; ita ut eas recentioribus patriis legibus, pluribusque notatu dignis auctas, nec non magis accurato ordine dispositas, typis denuo committere animus mihi fuit. Sed res nodosa erat, et summopere*

*intricata. Mei igitur officii magis esse putavi alias* Juris Civilis Institutiones *componere, easque, ad optimorum adolescentium Juvanda studia, in publicum emittere decrevi. Vulgatam sequi malui Imperialium Institutionum seriem, quo commodior pateat aditus ad Justinianei contextus lectionem, ac facilius dignosci possint, quae illius interpretandi, quae supplendi caussa traduntur. Et quia in facultate Juridica Jubemur a praecipuis Juris fontibus ad forensem usum traducere Juventutem, sociandam mihi esse censui latiorem Romanae Iurisprudentiae explicationem cum patrii Iuris tractatione. Quamobrem, interjectis post singulos titulos adnotationibus, Romanorum Iuri adnectere conatus sum eas inter Thuscias leges, et patrii Statuti sanctiones, quae ad nostram Provinciam spectant, et nonnulla eorum, quae nunc passim certo Iudiciorum usu recepta sunt. Utinam quod impense curavi, id rite, recteque a me factum sit. Sperare enim liceret, ut non illi tantum, quibus Romani Iuris notitiam accuratam adipisci mens est, in hisce lucubrationibus inventuri sint non plane sibi aspernanda, quaeque deinceps nec negligere debeant, nec dediscere; sed et operam fore navantes ea sint reperturi, quae ad togatae militiae ac certaminum forensium pertinent apparatum. Quod si, Amice Lector, minus ex votis cesserit, meam tamen Iuvandi Adolescentium studia voluntatem, atque conatum libenti accipe animo, tenuique indulge labori. Vale.*

# PROEMIUM

§. 1. ANtequam ad tradendas, atque illustrandas Romanae Iurisprudentiae Institutiones adgrediamur, necesse est ejusdem origines, progressus, et collectiones investigari, ut studiosi adolescentes in primo legum addiscendarum limine percipiant, quo tempore; quove ordine excogitatum, atque absolutum fuit Romanorum civile Ius a *Romulo* usque ad *Iustinianum*, cujus sollicitudine ad eum tandem, in quo nunc est, gradum pervenit.

§. 2. Primae leges a *Romulo*, aliisque exinde Regibus latae fuerunt ad Populum, easque collegit *Cajus Papirius Tarquinio Superbo* regnante, *Bynkers*; *ad leg* 2. §. 2. *ff. de orig. Iur.* Sed exactis Regibus omnes vim legum scriptarum habere desierunt Regii nominis odio, et Populus Romanus iterum coepit incerto magis Iure, et consuetudine agi, quam per latam legem; idque prope sexaginta annis passus fuit, *d. leg.* 2. §. 3. *Bynkers. ibid.*

§. 3. Magna interim excitata fuerunt dissidia inter patres, et plebem quo ad Ius legum

ferendarum, quum Consules licentiam plerumque pro legibus haberent, quam plebs diutius ferendam non esse arbitrabatur. Factum denique fuit ex sententia *T. Romilii* S. Consultum, Plebiscito quoque, rogante *Sicinnio* Tribuno Plebis, confirmatum, quo cautum, ut Legati eligerentur, et partim in Graecas urbes, quae in Italia erant, partim Athenas mitterentur, qui leges optimas, et Romanis moribus maxime convenientes a Graecis peterent, ac Romam adferrent (1).

§. 4. Post Legatorum reditum, decem electi fuerunt viri, per quos Civitas fundaretur legibus. Decemviri non solum ex Iure peregrino, sed etiam ex patriis moribus, Regiisque sanctionibus plurimas collegerunt leges, easque an. U. c. 303. in decem eboreas tabulas in publico proposuerunt, quibus sequenti anno aliae duae ex novis emergentibus casibus accesserunt. Et ita ex accidenti duodecim tabulis nomen est insigni legum Decemviralium collectioni, *d. leg.* 2. §. 4. *Dionys. lib.* 10.

§. 5. Latis XII. Tabularum legibus, ex earum mente ac sententia, deductus fuit usus ad Iudicia exercenda, et negotia expedienda accommodatus, certis adhibitis formulis, et solemnitatibus Patriciorum artificio conditis, ut suam in plebejos tuerentur potentiam. Hinc ortae *legis actiones*, et *actus legitimi*, iisque populo proditis a *Cn. Flavio Appii Claudii* scriba, or-

tum exinde *Ius civile Flavianum*, quod tertia in Romana Jurisprudentia collectio fuit, *Gravin. de orig. Iur. lib.* 1. *cap.* 31.

§. 6. Aliae formulae ad nova contractuum genera, novaque negotia in diem emergentia, a Patriciis excogitatae fuerunt, easque *Sex. Aelius Paetus Catus* A. U. fere 553. collegit, atque vulgavit, *Grav. laud. loc.* Sic quarta accessit collectio, nempe *Ius Aelianum*.

§. 7. Interim senescente Jam XII. Tab. Jure, vel propter obscuritatem verborum, et antiquitatis oblivionem, ut mortalia omnia, sensim dilabente: itemque novis in diem negotiis emergentibus, quae novas leges requirebant, plures emanarunt Constitutiones, quae juxta diversum regiminis statum varios Conditores habuerunt.

§. 8. Earum vero peculiares quaedam collectiones factae fuerunt variis temporibus. Auctoritate enim, et mandato Imperatoris *Hadriani* ex pluribus Praetorum edictis, propter eximiam eorum aeequitatem translatitiis, et in assiduam versis Jurisdictionem, *Salvius Iulianus* IC. digessit *Edictum perpetuum*, et in plura capita mirabili ordine distribuit, *leg.* 2. §. 18. *cod. de vet. Iur. enucl. Grav. d. l. cap.* 38.

§. 9. Item *Papirius Iustus*, qui sub *Marco Aurelio Antonino*, et *Commodo* floruisse videtur, *Heinecc. Histor.* §. 309. ex pluribus Imperatorum Constitutionibus, illas ipsius

*Antonini*, et *Luci Veri* privato studio collegit, *Cujac. observ. lib.* 2. *cap.* 26.

§. 10. *Papirii* collectioni successit *Codex Gregorianus*, in quo *Gregorius* quidam Imperialium Constitutionum eas redegit, quae ab *Hadriano* usque ad *Diocletianum*, et *Maximianum* emanarunt, *Iacob. Gothofr. in Prolegom. ad Cod. Theod. cap.* 1.

§. 11. *Gregoriani* supplementum fuisse videtur *Codex Hermogenianus*, quo alias Imperatorum Constitutiones complexus fuit *Hermogenianus*, qui sub *Constantino Magno* floruit, *d cap.* 1.

§ 12. Alia tandem, quae Iustinianeas praecessit, collectio fuit *Codex Theodosianus*, in quo Constitutiones Imperiales a *Constantino Magno* usque ad *Theodosium*, ipsius Jussu redactae fuerunt, *d. cap.* 1. 2. 3. Ex memoratis Collectionibus pauca nonnullarum fragmenta ad aetatem nostram pervenerunt, excepto *Codice Theodosiano*, cujus magna adhuc superest pars *Iacobi Gothofredi* notis, et commentariis illustrata.

§. 13. Verum sub *Iustiniano* novam veluti faciem induit Romana Iurisprudentia. Adoptatus ab avunculo suo *Iustino*, et ad Imperium evectus anno *Christi* 527. Princeps ancipitis famae fuit *Iustinianus*. Quum enim tam in virtutibus, quam in vitiis magni nominis fuisset, de eo varie scripserunt Historici. Plura tamen bella feliciter confecit; nam Persas intra suos

fines continuit; Vandalos ab Africa expulsit; Hunnos Thraciam vastantes extrema clade affecit; et praeter alia praeclara gesta, barbarum Gothorum in Sicilia, et in Italia regnum extinxit, conf. *Procopium*, *Theophilum* aliosque *in vita Iustiniani*.

§. 14. Principem si non optimum, at certe vigilantissimum tot bellorum curae a pacis studiis minime avocarunt. Ipso enim Imperii sui initio leges ab obscuritate studuit eripere, atque ad eas componendas, et in breviorem, facilioremque ordinem digerendas miro ardore se contulit.

§. 15. Prima autem cura fuit *Triboniano*, aliisque ejus aevi prudentissimis viris mandare, ut ex tribus memoratis Codicibus, atque ex aliis Constitutionibus novellis *Theodosii*, *Valentiniani*, aliorumque usque ad suam aetatem Imperatorum, quibusdam selectis, *Iustinianeum Codicem* componerent, quem tertio Imperii sui anno confirmavit, atque edidit, *Const. haec*, *quae de nov. Cod. fac. Const. summa*, *de Iustin cod. confir.*

§. 16. Deinde animum convertit ad immensa veterum Jurisconsultorum volumina, quorum duo poene millia extabant in tricies centena millia versuum distincta; et eidem *Triboniano*, qui doctrina, et gratia Imperatori erat eximius, commisit, ut simul cum aliis insignioribus Jurisperitis, meliora excerperet, atque in li-

bros quinquaginta totum illud Jus digereret, *leg.* 1. §. 3. *et seqq. cod. de vet. Iur. enucl.*

§. 17. Huic fere desperato operi *Iustinianus* decennium praefinivit; *Tribonianus* vero sibi potius ex celeritate gloriam, quam posteris utilitatem ex operis maturitate pariturus, quatuor intra annos totum persolvit opus, quod ex multiplicitate rerum, in eo comprehensarum, *Pandectas* nuncupavit; et propter ordinem, quo disposita, et in certos titulos tributa erant fragmenta excerpta ex antiquorum Prudentum libris Jam poene confusis, et dissolutis, *Digesta* alio nomine dixit, *leg.* 1. §. 12. *leg.* 2. *cod. eod.*

§. 18. Pandectae, seu Digesta divisa sunt a *Triboniano* in septem partes, et libros quinquaginta, *d. leg.* 2. §. 1. Vulgata vero eorum divisio in Digestum *Vetus*, *Infortiatum*, et *Novum*, commodioris usus gratia a Bulgaro inducta fuit, ut plerique existimant. Harum adpellationum ratio prorsus incerta est (2).

§. 19. Antequam Digesta absolverentur, Jam editae fuerant, atque in unum corpus redactae *quinquaginta Decisiones*, quibus Justinianus composuit varias veterum Jurisconsultorum controversias, discrepantesque sententias, ne mentes Judicum incerto Jure Jactarentur, *Meril. de* 50. *decis.* §. 2.

§. 20. Digestis Jam absolutis idem Imperator *Institutiones* ex *Codice*, ipsis *Digestis*, ac multis veterum Jurisconsultorum, praecipue ve-

ro Caii, commentariis, *Triboniani*, *Theophili*, et *Dorothei* opera componendas curavit, ut Juventus legitimae scientiae elementis institueretur, quibus suffulta posset graviora legum scita sustentare, *prooem. instit.* §. 3. Institutiones etsi post Pandectas compositae, uno tamen mense ante eas a Justiniano confirmatae, ac editae fuerunt, anno Imperii sui septimo, ut ex subscript. *Prooem. inst et leg.* 2. *cod. de vet. Iur. enucl.* At plenissimum Constitutionum robur ex eodem die cum Pandectis obtinuerunt, *d. leg.* 2. §. 23.

§. 21. Quum vero multa deessent in prima *Codicis* editione, anno Imperii octavo novum *Iustinianus* promulgavit auctiorem, et emendatiorem, quem solum, abrogato priori, publica auctoritate munivit, et *Codicem repetitae praelectionis*, idest secundae editionis, appellavit, *Const. Cordi* §. 2. 3. *et* 4. *de emendat. Cod.* Prior igitur Codex neglectus periit, hoc *repetitae praelectionis* utimur.

§. 22. Alias deinde Imperator edidit Constitutiones novum Jus adferentes, quae vel ob id, vel quod post absolutum Juris corpus prodierant, *Novellae* dictae fuerunt. Quum earum pars maxima Graece conscripta esset, in latinum conversae fuerunt ab *Anonymo*, non multo post *Iustiniani* tempora, et hodie in *Authenticorum* volumine sub titulo *novem collectionum* extant. Etsi quaedam in hac versione barbariem redoleant, tamen quia ex fideliore, et integriore Graeco exemplari ea prodiit, et fideliter ver-

bum verbo reddere curavit interpres, sola illa authentica est, *Cujac. observat. lib.* 4. *cap.* 38. *et lib.* 8. *cap.* 40. *Cont. praefat. in lib.* 9. Prodierunt et aliae versiones, quibus etsi elegantia major accesserit, legis tamen defuit auctoritas, *Heinec. in prooem. ad elem. Iur.* §. 12.

§. 23. Hoc Justinianeum Jus per Italiam a barbaris gentibus occupatam, diu neglectum Jacuit; donec saeculo duodecimo, tempore *Lotharii* rursus in lucem protractum, atque in usum revocatum, Bononiae, alibique per *Irnerium*, atque alios famae hilarionis interpretes doceri coepit (3).

§. 24. Quum vero bonae omnes artes mirum in modum *Florentiae* olim viguerint, et nunc vigeant; tum etiam Civitas nostra praestantissimos in Jure Civili viros tulit, per quos superiori aetate reparari, atque efflorescere coepit Jurisprudentia. Quis non tacita quadam admiratione secum ipse recolat, ut longinquiora exempla praetermittamus, Antonium Salvinium, Franciscum Corsignianum, dignitate praestantem, atque eruditione Ansaldum, Marcum Septimannium, Josephum Averanium, Lazarum Milioruccium, Petrum Fortionium, Jacobum Lanfredinum, Julium Caesarem Ricasolium, Josephum Ciampellium, multosque alios, qui summa cum Jurisprudentia eloquentiam simul conciliarunt? Quis ignorat venerabilia nobis, posteritati vero immortalia nomina tot nostrae aetatis Jurisperitorum?

§. 25. Accesserunt Justinianeo Iuri Feudorum libri a *Gerardo Nigro*, et *Oberto de Orto* Consulibus Mediolanensibus sub *Friderico* I. collecti, et ab *Ugolino* a Porta Ravennate *Novellis* additi sub titulo decimae Collationis.

§. 26. Ex Novellis, et Fridericorum Constitutionibus quaedam earum summaria excerpta sunt, et in Codicem inserta; et quum Novellae ipsae dicerentur Authenticae, etiam obtinuit, ut summaria illa idem nomen retinerent; Hae vero Authenticae nullam Juris auctoritatem habent, nisi cum Novellis conveniant, ex quibus decerptae sunt, *Heinec. d. prooem.* §. 16.

§. 27. Una cum Iure Justinianeo edi solent Novellae *Leonis*, et *Heraclii*, *Nicephori*, aliorumque plurium Imperatorum Constitutiones, sed verius est, eas nec Iuris Romani proprie dicti partem facere, nec paris esse cum eo Iure auctoritatis *Grav l. c. lib.* 1. *cap.* 136.

§. 28. Eodem fere modo, licet ad veram Justinianei textus lectionem interdum prosint leges ex *Basilicorum* libris (4), et Graecis Scriptoribus restitutae a doctissimis viris, nullam tamen in foro, atque scholis auctoritatem obtinent, tum quia nunquam probatae ac receptae fuerunt, tum quia, eas saepe Imperialium Constitutionum epitomas tantum esse, constat, ipsis Constitutionibus incuria, temporisque injuria deperditis. *Bynkers. observ. lib.* 8. *cap.* 17.

§. 29. Ex cronologica Iuris Justinianei cognitione, facile deprehendi potest, quaenam

ex pluribus inter se discrepantibus legibus in foro servanda sit. Quum enim inter contrarias leges, semper antiquam abroget nova, *leg. ult. ff. de Const. Princ.* consequens est, ut cœteris omnibus Justinianeis libris derogent Novellae, quatenus eisdem adversantur, et Codex Institutionibus deroget, atque Pandectis, dum ab eis dissentit.

§. 30. Quoties autem inter se discrepant Institutiones, et Pandectae, quae robur ex eodem die obtinuerunt, non tempus, quo editae fuere, sed materia, quam continent, ac *Iustiniani* finis est inspiciendus. Si enim adparet ex Pandectis descriptas esse Institutiones, eae cedere debent Pandectis, tamquam auctoritatibus suis; si vero in Institutionibus corrigendi, novumque Jus constituendi voluntas elici possit, Institutiones praeferuntur, ac derogant Pandectis (5).

§. 31. Hoc denique Justinianeum Jus eatenus obligat, quatenus receptum est, ac propriae leges, statuta, et consuetudines deficiunt, adeas *not. ad* §. 4. *tit.* 2. *lib.* 1. Summa hujus Juris apud nos auctoritas non ex alio fonte, quam ex tacita Etruriae Populorum acceptatione deduci posse censuit Rota Nostr. *in Florentina Iuris expellendi diei* 27. *Aprilis* 1752 *sect.* 2. §. 21. *et in Pistorien. Inventarii seu Pecuniaria* 20. *Septembris* 1769. §. 2. *cor. Aud. Benedicto Moneta;* alii vero, exceptis *Iustiniani* Novellis, ceterum Romanorum Jus non ex adoptione, sed ex lege Populis Etruriae commune

esse existimarunt. Quorum ego sententiam dum diligentius exploro, mirari plane contingit, viri aliunde doctissimi non satis hac in parte verum a falso discrevisse. Sed haec sunt longe faciliora, levioraque, quam ut nos ad rem nostram properantes detineant.

---

NOTÆ

(1) *Dyonis. lib.* 10. Legatos petiisse, Romamque adtulisse Atticas *Solonis* leges, quamplurimi veteres Scriptores tradiderunt, et praeter *Dyonis. laud. loc. Cic. lib.* 2. *de legib. Liv. lib.* 3. *Plin. lib.* 8. *Epist. ult.* Consensus igitur veterum scriptorum maxime obstat eorum sententiae, qui cum Iohan. Baptista Vico *in principiis novae scientiae cap.* 1. *et* 2. *n.* 53. *et* 55. negant Athenis leges Romam adlatas fuisse, nec satis firma videtur conjectura qua censent, Legatos legum ab Atheniensibus, aliisque petendarum obtentu Roma profectos, ut mora plebem ludificarent. Cons. Cl. Grand. nomine Bartoli Luccaberti in opere inscripto *nuova Disamina, part.* 1. *cap.* 4. §. 9.

(2) Nonnulli putant *Vetus* dictum fuisse, quia in eo de origine Juris, et de veterum Magistratuum officiis tractatur; *novum*, quia ducit exordium a titulo de *operis novi nuntiatione*; *Infortiatum*, quia haec Digestorum pars molestior, ac difficilior est.

(3) *Grav. de orig. Iur. lib.* 1. *cap.* 139. Interim Lothario bellum gerente adversus Rogerium, Amalphi, Urbe Salerno proxima, inopinato reperti fuerunt Digestorum libri; quos Pisani qui classe Lotharium adjuverant, praemio bene navatae operae sibi exorarunt. Pisis vero expugnatis translati fuerunt Florentiam, ubi in Regio Musaeo servantur. Hinc promiscua Pisanarum, et Florentinarum apud Scriptores Pandectarum appellatio originem duxit. Eodem fere tempore repertus Ravennae fuit Codex, indeque ceteri libri agniti potius, quam reperti fuere.

(4) *Basilius* Macedo *a. Chr.* 867. ad Orientale Imperium evectus novam ex Justinianeis libris Jam in Graecum translatis collectionem incepit; quod quidem opus ad 40. libros perductum absolvere morte praeventus non potuit, *Suares notit. Basil.* §. 3. Hanc vero collectionem ad sexaginta libros usque protraxit Imp. *Leo* Basilii filius, totumque opus in sex volumina distinxit, et *Basilicum* appellavit, *Cujac. observ. lib.* 6. *cap.* 9.

(5) *Heinec. in not. ad* §. 15. *Prooem. in elem. Iur.* Quapropter *ex gr. Lex* 7. §. 7. *vers. videntur tamen ff. de acquir. rer. dom. praevalet* §. 25. *vers. aut spicis Inst. tit. de rer. div.* Contra §. *ultimus Instit. tit. quib. ex causis. manum. non licet* prefertur *legi* 9. *et legi* 11. *ff. de manum. vindict.* Eumdem tamen §um abrogat *novel.* 119. *cap.* 2.

# INSTITUTIONUM
# IURIS CIVILIS
## LIBER PRIMUS

### TITULUS PRIMUS

*De Iustitia et Iure*

§. 1. IUrisprudentia, ejusque proximus finis, deinde Jus, Jurisque praecepta, species, et fontes in primis proponendi sunt cupidae legum Iuventuti.

§. 2. Est autem Iurisprudentia, *Divinarum, atque humanarum rerum notitia, Iusti atque iniusti scientia* §. 2. *inst. h. tit.* vel potius *Iuris tam Divini quam humani cognitio, et leges interpretandi, easque quibusvis casibus applicandi scientia*. Erit igitur Iuris-Consulti legum vim ac potestatem intelligere, earum sententiam enucleare, cognoscere, atque exponere (1), et ius factis vel speciebus obvenientibus applicare, atque ad usum traducere.

§. 3. Iurisprudentiae finis est Iustitia, quae definitur *constans ac perpetua voluntas Ius suum unicuique tribuendi* (2) *pr. inst. h. tit.* Jus quod cuique competit vel ad necessitatem pertinet, vel ad voluntatem et officium; (3) illud perfectum vocatur, hoc imperfectum. Unde Iustitia dividitur in *expletricem*, et *adtributricem* (4) *Grot. de Iur. bel. ac pac. lib.* 1. *cap.* 1. §. 8. *Expletrix* est quae cuique tribuit quidquid Jure perfecto debetur, et in Judicio exigi potest; *Adtributrix* quae tribuit quod a Jure imperfecto proficiscitur, vel quod voluntatis et officii magis est, quam necessitatis.

§. 4. *Iuris* vocabulum, significatione varium, (5) hic pro Jussu, vel complexu omnium legum unius generis accipitur, *Heinec. element. Iur.* §. 33. Ejus praecepta sunt, honeste vivere; alterum non laedere, suum cuique Jus tribuere, §. 3. *inst. h. tit.*

§. 5. Ius vel publicum est vel privatum: illud ad statum atque Jura Reipublicae primario pertinet, hoc principaliter respicit privata civium negocia, ed singulorum utilitatem, §. 4. *inst. eod.* Utrumque collectum est ex naturalibus praeceptis, Gentium, et civilibus,

---

N O T A Æ

(1) Interpretatio si a Principe exponatur *authentica*, si a Judice, vel Iure Consulto *do*

*ctrinalis*, si vero consuetudine determinetur *usualis* appellatur. Doctrinali locus est ubi verba legis nec in totum obscura, nec adeo clara atque perspicua sunt, ut de legislatoris voluntate dubitari minime possit. Quapropter si ex legis verbis aperta sit legislatoris voluntas, non interpretanda lex est, sed servanda, quamtumvis dura et aspera *argum. leg.* 12. *ff. qui et a quib. manumis.* Manifestam enim legum duritiam aequitate temperare Jurisconsulti non est, sed Principis, *leg.* 9. *cod. de legib.* Duplex autem est ejusmodi interpretatio, quarum altera *extensiva* vulgo nuncupatur, altera *restrictiva*. Extensivae usus est, cum sententia legis latior est legis verbis; restrictivae autem, cum sententia est angustior. Utrum vero latior sit legis sententia, an angustior verbis, ex ipsa legis ratione dignosci potest. Itaque si ratio legis latius pateat quam verba, usque eo lex extendenda est, quo usque ratio procurrit, *leg.* 10. *et* 11. *ff. de legib.* et contrahenda, si verba latius pateant, quam ratio.

(2) Verbum illud *voluntas* designat non ex eventu ipsaque tributione ejus, quod cuique debitum, sed ex voluntate ac tenaci proposito, Justitiae actus judicari, Justosque aut injustos dici convenire. Non enim quicumque Jus suum cuique reddit, Justus est, et aliud est Juste agere, aliud agere id, quod

Justum per se est. Notandum tamen quod haec interna Justitia optatur potius ad virum Justum, quam bonum civem formandum. Nam legislator omnia refert ad internam Reipublicae tranquillitatem, et sibi satisfactum profecto credit, si cives externas tantum actiones ad legem componant. Unde illud, cogitationis poenam in foro nemo patitur, *leg.* 18. *ff. de poen.*

(3) Ita IC. *in leg. In commodato* 17. §. *sicut* 3. *ff. commod.* ab iis quae sunt obligationis, et necessitatis, distinguit ea, quae voluntatis et officii sunt.

(4) Doctores fere omnes Justitiam dividunt in universalem, et particularem cum *Aristotele ad Nichomach. lib.* 5. *cap.* 1. *et* 2. Universalis, ut ajunt, in exercitio omnium virtutum, particularis in suo cuique Jure tribuendo versatur, Sed quantum id minus recte fiat, nemo non videt, cum res in totum et partem dividatur, et prima divisionis pars totum, quod dividendum proponitur penitus exhauriat. Solent etiam particularem distribuere in *Commutativam*, et *Distributivam*. Commutativa in commutationibus, et commerciis versatur, in quibus tribuit cuique suum, secundum proportionem Arithmeticam, nulla habita ratione personarum: Distributiva autem est, quae praemia et poenas distribuit servata Geometrica proportione pro con-

ditione ac dignitate personarum. Fatendum tamen, quod in hac vestigia potius Geometricae proportionis apparent, quam ipsa proportio, et in illa non semper ac omnimodis Arithmetica proportio servatur, *Averan. interpret. Iur. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 4. *et seq.*

(5) Nam vel pro eo quod cujusque est Jure, ut in definitione Justitiae, vel pro ea facultate, ac potestate quam Jus tribuit, vel pro loco ubi Jus redditur frequentissime sumitur, et in alias etiam significationes passim transfertur.

## TITULUS II.

### *De Iure Naturali, Gentium, et Civili.*

§. 1. PRout legislator est vel Deus, vel homo, ita jus in Divinum, et humanum dividitur. Illud vero vel naturale est, et Gentium, vel positivum.

§. 2. Jus naturae definiendum est *Ius ab auctore Naturae Deo per rectam rationem generi humano promulgatum*. Hoc autem integrarum gentium negotiis applicatum merito Jus Gentium vocari potest, (1) *Heinec. element. Iur.* §. 40. *et* 41.

§. 3. Positivum vero est *Ius quod a Deo constituitur, Divinisque oraculis promulgatur*. Hinc naturale per rectam rationem, et positivum per

Divina oracula innotescit. Illud semper firmum atque immutabile permanet, et omnes homines tam imperantes quam subditos tenet, atque obstringit; hoc vero interdum a Divina Sapientia pro temporum opportunitate, hominumque conditione mutari potest.

§. 4. Jus humanum est quod civilis potestas subditis sibi populis constituit. Vocatur etiam Jus civile quasi proprium alicujus Civitatis, ad differentiam Juris Gentium, quo fere omnes Gentes utuntur, §. 1. *inst h. tit.* Quapropter Lycurgi leges Jus civile Lacedaemoniorum recte appellari possunt; sed quoties dicimus *Ius Civile*, nec addimus cujus sit Civitatis, ob ejus excellentiam Jus Civile Romanorum significamus, §. 2. *inst. eod.* (2)

§. 5. Hoc autem, de quo a nobis est agendum, Jus Civile Romanorum, in scriptum, et non scriptum dividitur, §. 3. *inst. eod.* scriptum non illud dicitur, quod licteris mandatum est, sed quod espressim sancitum atque promulgatum fuit.

§. 6. Scriptum populi Romani Jus varium fuit pro status varietate. Ejusdem species sunt, *Lex*, *Plebiscita*, *Senatus Consulta*, *Principum Placita*, *Magistratuum Edicta*, *Responsa Prudentum*, *d.* §. 3.

§. 7. Legis nomen, quod alioquin generale est, hoc loco significat *Ius illud quod Populus Romanus*, *Senatorio Magistratu interrogan-*

*te*; *veluti Consule*, *Praetore*, *ac Dictatore constituit*, §. 4. *inst. eod.* (4)

§. 8. Plebiscitum est, quod a Plebe Romana Plebejo Magistratu rogante in Comitiis Tributiis sancitum fuit, *d.* §. 4. (5) Senatus Consultum vero definit Imperator quod Senatus Jubet, atque constituit, §. 5. *eod.* (6).

§. 9. Principum placita mitiori vocabulo appellantur Romanorum Principum Jussa, quae vim legis habent ex *lege Regia*, qua Populus omne suum imperium et potestatem in eos contulit, *Gravin. de ort. et progres. Iur. civ. cap.* 114. Haec autem vel generalia sunt, vel specialia; illa ad cives universos, haec ad singulos pertinent, §. 6. *inst. eod.*

§. 10. Generalia sunt vel Rescripta, vel Decreta, vel Edicta. Rescripta vocantur Responsa Principis ad preces supplicantium (7). Decreta dicuntur quaecumque Princeps causa inter litigantes cognita pronuntiat, atque decernit. Edicta quibus Princeps proprio motu aliquid constituit ad communem Civium utilitatem (8).

§. 11. Specialia Principum Jussa, quae et *privilegia* appellantur, sunt Constitutiones quibus Princeps extra ordinem vel aliquid alicui ob meritum indulget, vel penam irrogat, vel sine exemplo subvenit, *d.* §. 6. (9). Personalia autem, vel realia sunt privilegia; illa personae vel rei tribuuntur: illa personam non transgrediun-

tur, et cum ea expirant, haec rei cohaerent, et ad omnes ejusdem possessores transmittuntur, *leg. 68. ff. de regul. Iur.* (10).

§. 12. Magistratuum Edicta definire poteris, *Iura quae Praetores, ac Ediles edictis suis introduxerunt, adjuvandi, vel corrigendi Iuris civilis gratia*. Hoc etiam Jus honorarium solemus appellare, eo quod ab iis profectum fuerit, qui honoribus fungerentur, *§. 7. inst. h. tit.*

§. 13. Responsa denique Prudentum sunt *Sententiae, et opiniones eorum quibus permissum erat de Iure respondere §. 8. eod.* vel potius *Ius interpretatione atque responsis Prudentum introductum*. (11)

§. 14. Haec de Iure scripto. Non scriptum, quod alio nomine consuetudo appellatur, est *Ius diuturno usu, ac moribus introductum*, *§. 9. eod.*

§. 15. Ad consuetudinem rite inducendam quatuor copulative requiruntur; 1 Quod sit rationalis (12) 2. Principis consensus (13) 3. Diuturnitas temporis, 4. frequentia actuum (14) et uniformitas (15). Si haec concurrant consuetudo eamdem vim habet, quam Ius scriptum. Unde non modo leges antiquiores interpretatur, sed etiam abrogat, novasque constituit, *leg. de quibus 22. et seq. ff. de legib.* et hinc in consuetudinem secundum jus, contra jus, et praeter jus recte dividitur. (16)

## N O T Æ

(1) Ex mente Romanorum Prudentum Ius naturale est, quod *Natura omnia animalia docuit*, et Jus Gentium definitur *jus quod omni humano generi, commune est, ad bruta vero animantia non pertinet*, *pr.* et §. 1. *inst. h. tit.* Hoc interpretes distinguunt in *primaevum*, et *secundarium*. Primevum est *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit. et apud omnes Gentes peraeque custoditur*, *d.* §. 1. cujus exempla sunt erga Deum Religio, in parentes obsequium, pietas in patriam, *leg.* 2. *ff. de Iust. et Iur.* Secundarium quod etiam *hypotheticum* a nonnullis dicitur, illud est *quod usu exigente, et humanis necessitatibus est introductum* §. 2. *inst. eod.* Hujusce Juris sunt ea omnia, quae ad vitae communis commoda, coniungendasque inter se unitate quadam morali Respublicas et Nationes excogitata, in usum Gentium pervenerunt, *Vin. commentar. lib.* 1. *tit.* 2. §. 1, *n.* 4. Relatae Juris Naturalis et Gentium definitiones a Stoicorum placitis manaverunt, qui naturam aliam communem homini cum brutis, aliam propriam hominis esse putabant, et ex illa ius naturale, ex ista Jus Gentium derivabant. Quamvis vero non ex utentium qualitate, sed potius ex facto dici posse videatur, quod ius naturale ceteris animantibus cum homine commune

sit, eo quod nonnulla eorum quae homines ex rectae rationis dictamine agunt, Bruta quoque naturali faciunt instinctu, quasi essent istius Juris perita: attamen cum soli ratione utentes Jure ac lege vivant, a stoicorum dogmate hic discedere licitum nobis esse existimavimus.

(2) Romanorum ius etiam *commune* merito nuncupatur; eo quod propter eximiam, quae in ipso conspicitur, aequitatem honestatemque a cultioribus Gentibus receptum est, atque apud eas in omnibus casibus observatur, in quibus propriae leges ac Statuta deficiunt. Quinimmo ad hujus Juris normam interpretandae sunt cujusque Civitatis leges, quae illi manifeste non repugnant; et si repugnent in ambigua facti specie ita coercendae sunt, ut ius illud quam minimum laedant, *Thesaur. Ombros. tom.* 12. *decis.* 46. *n.* 10. *et* 11. Interpretatio tamen Municipalium subiectae Civitatis vel loci Constitutionum sumenda potius est a Statuto Urbis Dominantis, quam a iure Quiritum, *ibid. tom.* 10. *decis.* 37. *n.* 122. Hic opportune admonendum est quod in Etruria a celeberrima lege *Urbem. Nostram* in libro quinto Florentini Statuti posita sancitum fuit, ut in casibus omissis a peculiaribus subiectarum Civitatum, locorumque Statutis recurratur ad Statuta Civitatis Florentiae, cum quibus regi ac gubernari

debeant Civitates et loca praedicta. Sed si a Statuto loci subiecti expresse cautum sit, quod in aliquo vel generaliter in omnibus casibus non decisis fieri debeat relatio, et recursus ad *ius commune* vel ad dispositionem aut sanctionem Juris intelligi debet de Jure Romanorum, et cessat recursus ad Statuta Civitatis Dominantis, dummodo Statutum locale conditum fuerit ante deditionem ejusdem loci Urbi Dominanti, neque ei de tempore deditionis suarum legum usus expresse fuerit ablatus, ut in terminis Statuti Galeatae firmavit Rota Nostra *in Galeaten. Retractus diei 6. April.* 1753. §. *Avvengàchè et plurib. seqq. cor. Aud. Cosm. Ulivelli, et in Galeaten. Repudiationis Hereditatis, et ejus aditionis cum beneficio legis et inventarii diei* 25. *Februar.* 1791. §. *Non si controverteva et seqq. cor. Aud. Benedicto Brichieri Colombi Relat.* et in terminis Statuti Civitatis Pisarum statuit eadem Rota *in Pisana Praetensae Renovationis diei* 7. *Februari* 1777. §. *In nihilum refragrante et seq. cor. Aud. Horatio Fenzi.* Vide etiam ad materiam celeberrimas ejusdem Rotae decisiones in *Florent. seu Volaterrana Hypothecae* 28. *Septembr.* 1781. §. 27. *cor. Aud. Thoma Simonelli, in Volaterrana Concursus Creditorum quoad Hypothecam* 1. *April.* 1783. §. *Poichè et seqq. cor. Aud. Cosmo Ulivelli, in Mutilianen. suc-*

*cessionis diei* 18. *Septembris* 1798. *cor. Aud. Bartholom. Raffaelli, in Arcis S. Cassiani successionis ejusd. diei et anni cor. eod. et in Galeaten. successionis ejusd. diei et anni cor. eod.*

(3) Non minus enim late patet, quam vocabulum iuris, sed frequentissime accipitur pro regula agendorum, et omittendorum, in qua significatione definiri potest, *Iussus Superioris obligans inferiores, ut secundum ejus praescriptum actiones suas instituant, Thomas. apud Huber. ad Pandect. tit. de Iustit. et iur. sub. n.* 10. Lex ita sumpta aut punit, aut Iubet, aut vetat, aut permittit, unde in *praeceptivam* et *permissivam* dividitur. Illa est quae aliquid fieri Iubet, vel prohibet, haec quae declarat quid alicui liceat. Etiam lex permissiva obligat, non quidem eum cui quid permittit, sed ceteros cives, ne eum turbent in exercitio facultatis per legem indultae *Voet. ad Pandect. lib.* 1. *tit.* 3. *n.* 14.

(4) Quoad modum et ordinem ferendarum Iubendarumque legum, dum penes populum earum condendarum Ius fuit, *Vid. Gravin. de Origin. Iur. lib.* 1. *cap.* 29. *et* 30.

(5) Plebs a populo eo differt, quo pars a toto. Populi enim appellatione cujuscumque ordinis, ceteri vero cives exceptis Patriciis Plebis vocabulo continentur, §. 4. *inst. h.*

*tit.* Plebiscitis vim legis tribuit, ut tam Plebeios, quam Patricios tenerent, primum lex *Horatia*, deinde lex Publia postremo lex *Hortensia*, *d.* §. 4.

(6) Libera adhuc Republica Senatus Consulta erant, *Decreta Senatus de rebus ad illius curam spectantibus*: Sub Imperatoribus vero, quorum solertia comitia a Campo in Curiam, nempe a Populo ad Senatum translata fuere, Senatus Consultum erat, *Ius a Senatu, vice populi constitutum ad orationem Principis, vel Consulis relationem*; Vide *Heinec. antiq. Rom. ad h. tit.* qui pleno rem ex antiquitate descripsit.

(7) Rescriptis Princeps vel ad supplices privatorum libellos, vel ad Consultationes Magistratuum, vel in publicis caussis ad alicujus Civitatis vel Universitatis vota respondet, quorum ista *Adnotationes*, illae *Epistolae*, haec *Pragmaticae Sanctiones* appellantur, *leg. ult. cod. de divers. rescript.* Rescriptum variis ex causis inutile esse potest; 1. si subreptitium sit, vel obreptitium: subreptitium vocatur cum non fit mentio ejus, quod est necessarium exprimere, obreptitium vero quum falsum exprimitur; 2. si dies vel Consul in eo desit, *leg.* 4. *cod. eod.* 3. si ius tertio quaesitum adimat; oportet enim illibatam dominorum in res suas potestatem esse, nec cuiquam hominum ius suum detrahi, §. *ult. inst. de his qui sui vel alien. Iur. sunt.*

(8) Ab Edictis distinguas mandata, quae et ipsa motu proprio, vel ex mero Principis placito promulgantur. Mandata enim ad certas tantum personas diriguntur puta ad Magistratus. Notandum etiam sola Edicta pro lege esse, et ad omnes subditos pertinere. Rescripta enim atque Decreta ius faciunt iis tantum personis, et negotiis quibus interposita sunt, *leg. 2. cod. de divers. rescript.* nisi illis Princeps Ius obscurum vel ambiguum interpretatus fuerit, *l. ult.* §. 1. *ff. de legib.* vel novis negotiis novas leges dederit, *leg.* 3. *cod. eod.*

(9) Si pena extra ordinem irrogatur privilegia appellantur *odiosa*, *favorabilia* vero si ob meritum aliquid indulgetur, vel alicui sine exemplo subvenitur.

(10) An personalia tantum, vel magis realia dijudicanda sint privilegia, pluribus tractat *Menoch. de praesumpt lib.* 3. *praesumpt.* 103. Ab his privilegiis differunt beneficia legis, tum generalia, *ex gr. Restitutionis in integrum*, *Inventarii*, *Ordinis*, *Divisionis &c.* tum specialia, ut quae conceduntur Fisco, mulieribus, Collegiis &c. potissimum quia non qualibet vice immediate a Principe proficiscuntur, verum a legibus antea constitutis, *Heinec. in not. ad* §. 60. *inst. h. tit.*

(11) Responsa Prudentum Iuris auctoritatem obtinuerunt ex quo Augustus selectis Viris

eam facultatem respondendi concessit, Iudicesque illorum responsis ita obstrinxit, ut ab iis discedere in sententia ferenda non possent, *leg.* 2. §. *ult. ff. de origin. Iur.*

(12) Si enim rationi et aequitati adversetur corruptela potius appellari debet, et Ius facere non potest, *leg.* 2. *cod. quae sit long. consuct.*

(13) Cum enim solius sit Principis in Regno leges ferre, consequens est, ut consuetudo Populi ius non faciat, nisi consensus Principis accedat, *leg.* 32. §. 1. *ff. de legib.* Nil vero interest quibus modis suum Princeps consensum declaret; non enim *personalis* requiritur, sed et *legalis* sufficit. Personalis, ut ajunt, datur ab ipsa Principis persona, vel expresse vel tacite consentientis. Legalis autem personaliter a Principe non dimanat, sed a lege ab eo lata, vel approbata. At in statu Democratico consuetudinem populus liberrimo suo introducit arbitratu; nam ubi Populus ferendae legis potestatem habet nihil interest suffragio ipse voluntatem declaret, an rebus ipsis, et factis, *d. leg.* 32. *ff. de legib.*

(14) Cum enim consuetudo paulatim introducatur, necesse fuit, non tantum longum tempus concurrere, sed et actuum liberorum, sine vi ac metu interpositorum, frequentiam, *leg.* 1. *cod. quae sit. long. consuet.* Quan-

tum vero temporis, et qui numerus actuum requiratur ad consuetudinem introducendam inter interpretes non convenit, et prudentis Iudicis extimationi id videtur relinquendum, ut cetera, quae certo Iure definita non sunt, *Mascard. de probat. conclus.* 424. *n.* 14. *at seqq.*

(15) Unanimis enim totius populi consensus requiritur ad consuetudinem legitime inducendam, *arg. leg. nam Imperator* 38. *ff. de legib.* Hic autem unanimis consensus elici non potest ex actibus contrariis vel difformibus. Quapropter unicus actus consuetudini contrarius illam interrumpit, *Ludovis. dec.* 162. *fere per tot. Rota decis.* 742. *n.* 7. *part.* 18. *tom.* 2. *recent.* Si tamen variatum fuisse appareat, postquam consuetudo legitime inducta fuit, ex contrariis actibus ea non tollitur; nam consuetudo Iam completa non tollitur nisi eo modo quo fuit introducta, *Merlin. decis.* 473. *n.* 15. *Thesaur. Ombros. tom.* 2. *decis.* 4. *num.* 4. Illud prœtermittendum non est quod actus omnes tam Iudiciales, quam extrajudiciales ad consuetudinem inducendam proficere possunt, nam etiam ex his consensus populi, summaeque Potestatis elicitur, et si tam certum Ius fuerit, ut de eo nunquam dubitatum sit, non deterioris conditionis id videri debet, quam quod in dubium revocatum est, et in contradictorio Iudicio appro-

batum, *Vin. comment. inst. lib.* 1. *tit* 2. §. 9. *n.* 5. Insuper admonendum est quod consuetudo non fluit ex actuum illorum frequentia, quibus privati plurimi sponte iure suo cesserunt, nam plures illi facto suo efficere non possunt, ut alii quoque suis teneantur cedere Juribus, et res inter alios consentientes acta nocere non potest aliis, contradicere ac Jus suum defendere volentibus, *Mascard. de probat, conclus.* 429. *n.* 7. *et seqq. Thesaur. Ombros. tom.* 1. *decis.* 29. *n.* 5.

(15) Ad inducendam consuetudinem legibus contrariam actuum frequentia per lapsum 40. annorum, cum scientia, et patientia interesse habentium, requiritur, *Rot. Nostr. inter select. tom.* 1. *part.* 1. *decis.* 49. *n.* 11.

## TITULUS III.

### *De Iure Personarum.*

§. 1. HActenus dictum est de iure constituente, nunc vero dicendum de Jure constituto, in cujus tractatione, hoc semper actum videbimus, ut suum cuique tribuatur. Ergo in primis videndum quis sit cui ius suum est tribuendum; deinde quid cujusque sit suum; ac tandem qua ratione ei tribuendum. Primo igitur loco agemus de personis, secundo de rebus, tertio de actionibus.

§. 2. Persona est *homo statu quodam civili*, ut ita dicam, *indutus*. Status est *Personæ conditio vel qualitas, cujus ratione vario Jure in Civitate homines utuntur*; ac triplex est, *libertatis*, *civitatis*, *familiæ*, *leg. ult. ff. de cap. min.* Ad primum statum pertinet summa personarum divisio, quod quidam ex hominibus liberi sunt, quidam servi, *pr. inst. h. tit.* Qui liberi sint ex libertatis definitione, qui servi ex definitione servitutis dignosci possunt.

§. 3. Libertas est *naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut Jure prohibetur* (1), servitus est *constitutio Juris Gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur* (2).

§. 4. Servi aut nascuntur aut fiunt; nascuntur ex ancillis nostris, (3) fiunt vel Jure Gentium, vel Jure civili, §. 4. *inst. h. tit.*

§. 5. Jure Gentium fiunt servi per captivitatem; qui enim in justo bello capiuntur servi fiunt victoris, sive capientis (4). Jure autem civili fiunt servi I. Majores viginti annis, qui se ad pretium participandum venumdari passi sunt ignoranti conditionem venditi, (5) II. Liberti ingrati adversus patronum, qui ei rursus addicuntur in servitutem, III. Damnati vel in metallum, vel ad bestias, vel in ludum gladiatorium, vel ad ultimum supplicium, qui servi penæ vocabantur (6).

§. 6, Una est servorum conditio, liberi autem vel ingenui sunt, vel libertini, §. 5. *eod.*

---

N O T Æ.

(1) §. 1. *inst. h. tit.* Impedimur vi et Jure, quominus id quod libet faciamus, neque tamen, eo minus liberi sumus. Vis enim illicita, qualis est prædonum, similiumque violenta detentio, facultatem agendi impedire potest, non vero libertatem imminuere *leg.* 13. *ff. qui testam. fac. poss.* et obedientia, quæ legibus ultro præstanda est, non pugnat cum libertate, sed eam tuetur, cum ea ne facere quidem nos posse credendum est, quæ a legibus prohibentur; hinc *Tullius pro Cluent. legum*, inquit, *idcirco omnes servi sumus*, *ut liberi esse possimus*, *Montesq. esprit des loix livr.* 9. *chap.* 3.

(2) §. 2 *inst. h. tit.* Dicitur *contra naturam*, eo quod jure naturali omnes liberi nascuntur, et natura vel primævo naturæ statu nulli sunt servi.

(3) Servi tamquam res a Romanis habiti fuerunt, hinc ancillarum partus earum domino acquirebantur, ut nobis acquiritur quidquid ex re nostra natum sit, vel editum, *leg.* 6. *ff. de acquir. rer. dom.* Eamdem ob caussam etsi apud nos et alias Christiani

Orbis provincias vetera servitutis jura in usu non sint, nihilominus perutile est scire quid a jure civili de servis constitutum fuerit, potissimum quia ex legibus quampluri-mis, in quibus de illis agitur, consectaria plura longe utilissima deducuntur, uti de legis *diffamari* 5. *cod. de ingen.* et actionis inde competentis usu in foro late agens, demonstravit *Voet. ad pandect. tit. de Iudic. n.* 21. *et seqq.*

(4) Vetustissimis quidem temporibus in more fuit apud omnes Gentes captivos interficere, ne oneri ac periculo Reipublicæ essent. Æquitatis vero ac Juris naturalis præcepta sensim suaserunt hominibus ut sanguini parcerent hostili; tunc autem ut captores a summo illo rigore libenter abstinerent, illis capti servitutis iure addicti fuerunt. Hinc servi ex eo adpellati sunt, quod belli Duces captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solebant. Hæc captivitatis Jura quoad personas inter Christianos sublata sunt, *leg. hostes. in fine ff. de captiv.* Si tamen Christiani cum barbaris bello commissi fuerint, ut ipsi capti barbarorum servituti addicuntur, ita talionis Jure captos a se barbaros eodem servitutis iugo pressos tenent.

(5) Quamvis enim ex ipsa XII. Tabularum lege nemini liceret sese venundare, aut alia ratione semet alteri in servitutem dare, Cicer.

*lib.* 3. *de legib. et Orat. pro P. Sextio;* attamen occurrendum fuit eorum fraudibus, qui, simulantes alieni iuris esse, ad pretium participandum se aliis vendendos dabant, ad libertatem deinde proclamaturi; idque ius constitutum SC. sub Claudio videtur, ut *ex leg.* 3. *ff. quib. ad libert. procl. non lic. deduci potest.*

(6) *Leg.* 12. 17. *et* 29. *ff. de pœnis.* Hanc pœnæ servitutem iure novissimo substulit Justinianus, *novel.* 22. *cap.* 8.

## TITULUS IV.

### *De Ingenuis*

§. 1. INgenuus est qui liber nascitur, sive ex duobus ingenuis, sive ex duobus libertinis, sive ex altero ingenuo, altero libertino, sive ex matre libera, patre servo vel incerto quis nascatur. (1)

§. 2. Liber autem nascitur partus non modo si mater libera sit dum parit, sed etiam si vel conceptionis, vel intermedio tempore ante partum editum saltem per unicum momentum libera fuerit, *pr. inst. h. tit.* Ingenui si manumissi sint, nil eorum ingenuitati officit manumissio; §. *ult. eod.*

---

NOTÆ

(1) *Pr. instit. h. tit.* Filius quidem ex Justis

nuptiis natus patris conditionem sequitur, veluti quoad familiam. *leg.* 19. *ff. de stat. hom.* vel originem loci, *leg.* 6. §. 2. *ff. de municipal.* vel dignitatem, *leg.* 19. *ff. de Senator.* Verum in causa liberali non patris sed matris inspicitur conditio, *leg. ult. cod. de lib. caus.* et partus non ex legitimo matrimonio editus conditionem sequitur matris, quæ certa est, *leg.* 24. *ff. de stat. hom.*

## TITULUS V.

### *De Libertinis*

§. 1. Libertinus est, *qui ex Justa servitute manumissus est*. *Manumissio* paucis tractanda, est *de manu*, idest de potestate *missio*, seu *datio libertatis*, *princ. inst. h. tit.*

§. 2. Fiebat olim solemniter manumissio I. *Censu*, quum servus Jussu Domini tabulis inscribebatur censualibus, soli enim cives Romani censebantur II. *Vindicta*, si dominus coram Magistratu apud quem legis esset actio, servum duceret in gyrum adhibita certa formula, ac Prætor seu Lictor manumittendi capiti virgulam imponeret, (1) III. *Testamento*, quum in illo, aut alia qualibet ultima voluntate, directo, vel per fideicommissum libertas data esset; IV. *In Sacrosantis Ecclesiis*, quum in sacris ædibus dominus libertatem servo dabat ad-

sistentibus Christianorum Antistitibus, interposita propter facti memoria qualicumque scriptura, quam ipsi Antistites vice testium signabant. (2)

§. 3. Non solemniter servis dabatur libertas, I. *per Epistolam* a quinque testibus subscriptam; II. *inter amicos*, præsentibus quinque testibus, et scriptura interveniente; III. *per convivium*, quum servus domini mensæ accumberet, simulque cum eo cibum caperet; IV. quum apud acta coram Magistratu servus filii nomine appellabatur a domino. Hi, et alii plures manumittendi modi recensentur *in leg. unic. cod. de latin. lib. toll.*

§. 4. Quamdiu Respublica stetit, una libertinorum conditio fuit, omnesque cives Romani erant. Postea vero alii ex lege Ælia Sentia fiebant dedititii, (3) alii ex lege Iunia Norbana Latini, (4) alii denique Romanæ Civitatis jura consequebantur.

§. 5. Justinianus hac differentia inter libertinos sublata, omnes Civitate Romana decoravit, *inst. h. tit.* §. 3. eosque novissime ingenuis exequavit, salvo iure patronatus, *novell.* 78. quod in obsequiis, operis, et successione libertorum positum erat, *tit. ff. de Jur. patron.*

---

N O T Æ

(1) Vid. Sigon. *de antiq. iur. civ. Rom. lib.* 1.

*cap.* 6. Prætoris virgula sæpius vindicta nuncupabatur a Vindicio Vitellorum servo, qui primus ita manumissus fuit, quia nobilium adolescentium conjurationem de reducendis Tarquiniis detexerat, Liv. *lib.* 2. *cap.* 5.

(2) *Leg.* 1. *cod. de his qui in Eccles. manumit.* Hæc a Costantino Magno substituta fuit manumissioni per censum, quæ iam Ulpiani ætate in usu esse desierat, Vin. *in comment. ad* §. 1. *inst. h. tit.*

(3) Augustus magni existimans ab omni collutione peregrini, ac servilis sanguinis incorruptum servare populum, primus in libertinorum statu discrimen introduxit dicta lege Elia Sentia, qua cautum fuit, ut servi sceleris ac penæ caussa publice virgis cæsi, vel stigmate inusti, quoquo modo manumissi, dedititiorum numero essent. Populi dedititii erant, qui Romanorum armis victi sese, suaque omnia in eorum potestatem dederant, Sigon. *de antiq. iur. Italic. lib.* 1. *cap.* 1.

(4) Latinorum iura consequebantur, qui modis minus solemnibus manumissi erant, alii solemniter manumissi fiebant cives Romani, Heinec. *inst. h. tit.* §. 107.

## TITULUS VI.

*Qui et quibus ex causis manumittere non possunt.*

§. 1. Libertatem testamento dare possunt maiores ea ætate, qua et de reliquis bonis disponendi facultatem habent, nempe masculi decimo quarto anno impleto, fœminæ duodecimo, *novel* 119. *cap.* 2. sed actu inter vivos minoribus viginti annis non aliter manumittere licet, quam per *vindictam*, caussaque justa apud Consilium probata, cum hac in parte nuspiam legi Æliæ Sentiæ derogatum appareat. (1)

§. 2. Debitores quoque in fraudem creditorum manumittere non possunt, et manumissio ita facta non valet, dummodo et voluntas fraudandi, et effectus concurrat, nisi quis unum ex servis suis testamento liberum, et hæredem esse jusserit, uti eadem lege Ælia Sentia cautum fuit. (2)

§. 3. Cæterum omnes alii vel inter vivos, vel ultima voluntate per testamentum et codicillos directo, ac per fideicommissum libertatem dare possunt, neque certo manumittendorum numero dominus adstrictus est, abrogata lege Fusia Caninia, de qua *tit. seq.*

## NOTÆ

(1) §. *ult. inst. h. tit.* Iustæ manumissionis causæ sunt, si quis patrem suum, aut matrem, filios, fratres, nutricem, educatorem, aut alumnum manumittat et aliæ similes quæ referuntur §. 5. *inst. eod. et leg.* 11. 12. *et* 13. *ff. de manumit. vindict.*

(2) *Pr. et* §. 3. *inst. h. tit.* Manumittit igitur in fraudem creditorum qui et consilio simul, et re ipsa fraudat creditores, sive jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non sit, sive datis libertatibus desiturus sit solvendo esse. Hinc valet manumissio, si dominus, qui solvendo non est, servorum suorum unum heredem instituat, dummodo nemo alius ex eo testamento heres existat. Id enim actum videtur animo non fraudandi creditores, sed ignominiam fugiendi, nimirum ne defuncti nomine ejus bona venderentur sub asta, quod ignominiosum existimatum fuisse, docet Tullius *pro P. Quinctio*, dum ait, *ergo hercule cujus bona ex edicto possidentur, hujus omnis fama, et existimatio cum bonis simul possidetur.*

## TITULUS VII.

*De lege Fusia Caninia tollenda.*

§. 1. Lex Fusia Caninia sub Augusto lata *Sex. Furio Camillo, et C. Caninio Gallo Coss. a. u.* 751. certum numerum servorum, qui testamento manumitti possent, præscripsit, de quo Ulpian. *in fragm. tit.* 1. §. 24.

§. 2. Ratio legis hæc fuit, ne Civitas Romana sordidis hominibus inquinaretur ex facto domini, inconsulta liberalitate, vel potius profusa honoris ambitione, omnes servos etiam flagitiosissimos testamento manumitteret, ut pompa funebris libertorum pileatorum frequentia celebrior esset, Sueton. *in Aug. cap.* 40.

§. 3. Sed hanc legem Justinianus abrogavit, injustum existimans non permitti ultima voluntate totam familiam libertate donare, quod actu inter vivos licitum erat, §. *un. h. tit.* Ex hoc autem deducunt Doctores, valere argumentationem ab actu inter vivos ad ultimam voluntatem, si eadem ratio in utroque concurrat.

## TITULUS VIII.

*De his, qui sui, vel alieni juris sunt.*

§. 1. Altera personarum divisio, quæ nunc traditur, latius patet quam prima, et eam quo-

que complectitur. Est autem hujusmodi: quædam personæ *sui juris sunt*, quædam *alieno juri*, vel potestati *subjectæ*. Harum aliæ sub *dominica* sunt potestate, et servi dicuntur, aliæ sub *patria*, et filiifamilias appellantur, *prinst. h. tit.*

§. 2. Dominicæ potestatis effectus erat, ut dominus illud jus in servos, quod in res mancipi haberet. Quapropter I. in servum domino jus erat vitæ ac necis, quod postea mitigatum fuit, (1) II. Quidquid servus adquirebat, domino etiam ignoranti atque invito adquirebatur, §. 3. *inst. tit. per quas pers. cuique acquir.* III. Servi in commercio erant, ac propterea quocumque titulo alienari poterant, *leg.* 80. *ff. de furt.*

---

NOTÆ

(1) Cum enim quorumdam Dominorum immanitas truculentius in servos suos sæviret, ad eam coercendam Jam ab Augusti ætate plures Constitutiones latæ fuerunt, inter quas illam non prætermittam Antonini Pii, qua sancitum fuit, ut qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniendus esset, quam qui servum alienum occiderit, *leg.* 1. *ff. h. tit.* Præterea ex ejusdem Imperatoris rescripto, si intolerabilis dominorum sævitia videretur, servis, qui ad ædem sacram, vel ad statuam Principum confugerent, licebat

illinc vel Proconsulis, vel Præsidis auxilium implorare, qui caussa summarie cognita cogere dominos debebat servos suos æquis conditionibus vendere, *leg.* 2. *ff. eod.*

## TITULUS IX.

### *De Patria Potestate.*

§. 1. SEquitur patria potestas, quam Naturæ lex Parentibus tribuit, non tantum ob collata in liberos beneficia, sed magis ut educationis onus absolvere queant. Inspecta vero forma, quam patria potestas a Jure Civili accepit, recte eam Civium Romanorum propriam dixit Imperator *in* §. 2. *inst. h. tit.*

§. 2. Est autem patria potestas, *Jus competens paterno adscendenti masculo in descendentes ex sexu virili*. Hinc sequitur, I. quod hujusce potestatis jus nec matri, nec avo vel proavo materno competat; II. quod inter paternos adscendentes masculos concedatur antiquiori, qui principium et caput familiæ sit; III. ut nepotes ac neptes ex filio, non patris, sed in avi potestate sint (1); IV. ut in patris vel avi paterni potestate sint nepotes ex femina, quia non matris, sed patris familiam sequuntur, §. *ult. inst. h. tit.*

§. 3. Patriæ potestatis Jura vel ad personas filiorum pertinent, vel ad res. Quoad personas merito recessum est a barbaris illis at-

que impiis de patrio jure Romuli legibus (2) et nunc illius effectus sunt, I. ut pater et filius in negotiis privatis habeantur pro una eademque persona, ac ideo nulla inter eos sit actio, *leg.* 4. *ff. de Judic.* nulla obligatio, §. 6. *inst. de inutil. stipulat.*; II. ut patri liceat justis de causis filium ab hæreditate repellere, *novel.* 115. *cap.* 3.; III. ut parentibus permissum sit liberis impuberibus testamento Tutores dare, §. 3. *inst. tit. de tutel.* IV. ac iisdem pupillariter substituere, *pr. inst. tit de pupil. substitut.*; V. ut moderata castigatio patri competat in filium, et jus eum inobedientem et contumacem tradendi Judici, *leg.* 3. *cod. de patr. potest.*; VI. ut liberi nec nuptias contrahere, *leg. si filius ff. de rit. nuptiar.* nec mutuam accipere pecuniam possint sine patris consensu, *leg.* 1. *cod. de Senabusc Maced.*, immo nec aliter se obligare juxta patrii statuti sanctionem *rubrica* 110. *lib* 2. ex qua contractus omnes filiorum familias sine patris consensu per acti, nullo modo subsistunt in vim nec civilis, nec naturalis obligationis (3).

§. 4. Ad res quod attinet, olim quidem pleno jure acquirebatur patri quidquid in filios pervenerat, sed hoc adquirendi jus sub Imperatoribus imminutum fuit distinctione peculiorum, de quibus dicendum ad *lib.* 2. *inst tit.* 9

§. 5. Constituitur autem patria potestas justis nuptiis, legitimatione, et adoptione.

## NOTÆ

(1) *Leg.* 195. §. 2. *ff. de verb. sign.* Nam ipse pater in potestate est, ac ideo alium in potestate habere non potest, *leg.* 21. *ff. ad leg. Jul. de adult.* Attamen nepotes concepti post eorum patris solutionem a patrio jure, non in avi, sed patris sui potestate oriuntur, §. *illud autem inst. tit. quib. mod. Jus-pat. Pot. solv.*

(2) Dionysius Halicarnasseus *lib.* 2. affert nonnulla paternæ hujus potestatis exempla, quæ eo usque progressa est ab ipsa Urbis Imperiique origine, ut efferata quædam tyrannis bene institutis Gentibus videri potuerit. Nam patri in filios jus vitæ ac necis competebat, quod moribus mitigatum, deinde legibus abrogatum fuisse censet Bynhershoeh. *in opusculo de jur. occid. liber. cap.* 4. *et* 5. Insuper majorem patri in filium, quam domino in servum, potestatem Romulus largitus est; Dominus enim poterat servum semel vendere, qui si ab emtore manumissus esset, liber fiebat; filius vero a patre bis venditus, et toties ab emtore manumissus, recidebat in patris potestatem, nec sui juris fiebat nisi post tertiam venditionem, et manumissionem, Dyonis. *ibid.* Sublatum vero id jus videtur moribus circa ætatem Hadriani, Bynhershoeh. *laud. opusc. cap.* 6.

(3) *Florentina seu Pisana nullitatis obligationis Filiifam. diei* 12. *Julii* 1782. §. *ma se questo et seqq. cor. Aud. Ubaldo Maggi*. Hic autem paternus consensus, *pro forma substantiali*, et ad personam *integrandam* requiritur si filiusfamilias minor sit viginti quinque annis, in obligationibus vero filiifamilias annorum viginti quinque completorum, ratione præjudicii et patris interesse, ejus consensus requiritur, ut recte distinxit Rot. Nostr. *in Thesaur. Ombros. tom.* 7. *decis.* 29. *et* 37. maxime inspecta *Reformatione anni* 1477. qua cautum, non aliter filiifamilias in rem et utilitatem patris ipso assentiente se obligare posse, quam post impletam annorum viginti quinque ætatem. Si consensus patris ad personam *integrandam* requiritur, expressus et in ipso contractu omnino est necessarius; si vero ratione præjudicii, et pro interesse exigitur, tunc tacitus sufficit, et post contractum accedere potest, *d. dec.* 37. *n.* 3. *et* 29. Hæc autem Statuti nostri dispositio locum sibi non vindicat in omnibus fere casibus, in quibus cessat Senatus Consultum Macedonianum, ut in terminis obligationis filiifamilias publice pro patre familias habiti statuit Rot. Nostr. *in Florentina Obligationis Filiifam. diei* 25. *Septembris* 1750, *cor. Aud. Josepho Bizzarrini*. Valide etiam absque ullo patris consensu obligari potest filiusfamilias

qui contrahit exacta ætate viginti quinque annorum, si Doctorali laurea præditus sit, *Montis Politiani Pecuniaria diei 28. Septembris* 1791. §. *Che poi, et seq. cor. Aud. Cosmo Ulivelli*; nec non ex speciali dispositione *Statuti Mercat. Rubr.* 11. *lib.* 2. valide obligantur filiifam. majores 25. annis, si mercatores sint, et contrahant ex causa mercaturæ, *Thesaur. Ombros. tom.* 3. *dec.* 1. *n.* 8. *et* 9.

## TITULUS X.

### *De Nuptiis.*

§. 1. Nuptias præcedere solent *sponsalia* a *spondendo* dicta, quia veteribus quoque moris erat, stipulari et spondere uxores futuras: unde et *sponsi*, et *sponsæ* appellatio nata est *leg.* 2. *et* 3. *ff. de sponsal.*

§. 2. Sponsalia sunt, mentio et mutua futurarum nuptiarum promissio, *leg.* 1. *ff. eod.* vel mutuus consensus in futuras nuptias; nudo enim consensu perficiuntur sponsalia, *leg.* 4. *ff. eod.* nec scriptura necessaria est, *leg.* 7. *eod.* atque inter absentes contrahi possunt vel per epistolam, vel per mandatum, *leg.* 18. *eod.* ac etiam inter impuberes majores tamen septennio; *leg.* 14. *eod.*

§. 3. Eodem jure utimur quoad eas personas quibus plena facultas se quoquo modo

obligandi a legibus tribuitur. At filiorumfamilias, pupillorumque sponsalia nullam inducunt obligationem, nisi intervenientibus tribus Testibus in scriptis contrahantur, et patris vel Tutorum expressus consensus accedat. Si tamen parens vel Tutores justas contradicendi causas non habeant, sponsalia perfici possunt absque eorum consensu, dummodo magistratus aditus caussam cognoscat. Ita patria lex *diei* 23. *Januarii* 1793. consuluit ne aliorum astutiis ac fraudibus decepti, inconsultis sponsionibus obligentur filiifamilias, ac sui juris adolescentes in minori ætate, quam provide in re tanti momenti sapientissimus legislator usque ad vicesimum annum completum protraxit.

§. 4. Contrahi sponsalia possunt pure, sub conditione, atque ex die, quod cæteris conventionibus commune est. Pure fiunt sponsalia, si eis nec dies neque conditio vel tacite insit, vel cum obligatio contrahendi matrimonium a nullo suspenditur eventu: Conditionalia sunt, quæ conferuntur in eventum aliquem incertum, a quo supenduntur, ut nisi ea conditio extiterit, vel nisi accesserit consensus de præsenti, aut carnalis copula, ipsa sponsalia irritentur: denique fiunt ex die, cum quis spondet se accepturum aliquam in uxorem intra certum tempus, Gravin. *inst. jur. can. tit.* 10. *de sponsal.* ubi de quibusdam causis ob quas sponsalia dissolvi possunt.

§. 5. Nuptiæ (1) sive matrimonium secundum jus civile est *maris ac feminæ conjunctio*, *consortium omnis vitæ*, *Divini et humani juris communicatio* (2) at jure Canonico, quod in connubialibus causis servatur, Nuptiæ sunt, *Sacramentum quo vir et mulier secundum præcepta Ecclesiæ conjunguntur*, *procreandæ ac educandæ sobolis causa*.

§. 6. Unde justæ sunt nuptiæ quæ secundum Ecclesiæ præcepta contrahuntur, a quibus requiritur I. justa ætas, quæ ex habitu corporis, vel potentia coehundi extimatur *cap. ult de desponsat. impub.* etsi a jure civili ex annorum numero definita sit, et quidem in maribus post annum decimumquartum, ac in fœminis post duodecimum, Vin. *in comment. ad* §. 1. *inst. h. tit. n.* 2. II. Mutuus contrahentium consensus, *leg.* 2. *ff. de rit. nupt. Cap. tua nos de sponsal.* verbis aut signis declarandus, nam et nutus nostrum patefaciunt consensum, *leg.* 65. §. 3. *ff. ad S. C. Trebel.* III. Consensus eorum, qui in potestate habent contrahentes, sine quo irritum est Jure civili matrimonium, *pr. inst. h. tit.* at jure Canonico illicitum est, sed validum, *Conc. Trid. Sess.* 24. *cap.* 1. (3)

§. 7. Cum nihil consensui tam contrarium sit, quam error, ac vis seu metus, *leg.* 116. *ff. de reg. Jur.* sequitur nuptias vitiari si error intervenerit vel in persona, vel in ejus statu

(4) et si per vim metumque gravem injuste illatum contractæ sint. (5)

§. 8. Mutuus autem contrahentium consensus coram sponsi vel sponsæ Parocho, et duobus testibus declarandus est, alias nuptiæ irritæ fiunt, et clandestinæ vocantur ex *Conc. Trident, d. Sess.* 24. *cap.* 1. *de ref. matrim.* a quo cautum quoque fuit, ut matrimonio præmittantur denunciationes, quibus cuicumque injungatur, ut si aliquod inter contrahentes agnoscat impedimentum, quod nuptiis contrahendis obstet, illud detegat. (6)

§. 9. *Impedimentorum* duo sunt genera; unum eorum, quæ matrimonium tantummodo impediunt contrahendum, contractum vero non solvunt, et *impedientia* vocantur; aliud eorum, quæ tam contrahendum impediunt, quam contractum irritant conjugium, et *dirimentia* dicuntur.

§. 10. Primi generis impedimenta sunt. I. *Interdictum* Ecclesiæ, quo certis anni temporibus, cultus Divini causa, nuptias celebrare vetat, nempe ab initio Adventus usque ad Epiphaniam, et a die Cineris usque ad octavam Paschatis, *Conc. Trident. laud. Sess.* 24. *cap.* 20. II. *Interdictum*, vel Decretum Judicis Ecclesiastici, quo nuptiæ vetantur, donec suspicio latentis alicujus mali, aut impedimenti tollatur, *cap.* 2. *et* 3. *de matrim. contract. contra interdict. Eccles.* III. *Cathechismus*, vel in-

stitutio Catechumeni ad Religionem Christianam: IV. *Sponsalia de futuro* cum alia persona contracta, *cap.* 15. *de sponsal.*: V. *Votum simplex*, quo se quis a matrimonio temperaturum obligavit, *cap. un. de vot.*

§. 11. Secundi generis impedimenta sunt: *conditio* in contrahendo matrimonio apposita, et non impleta (7); *Votum* solemne castitatis emissum in professione Religiosa, vel in sacris Ordinibus suscipiendis, *d. cap. un. de vot.*, *Crimen* vel adulterii cum promissione futuri matrimonii; vel necis unius ex conjugibus, animo contrahendi cum superstite connubii, licet ab uno tantum eorum, qui matrimonium inire cupiunt, insidiæ in alterius conjugis cædem instructæ sint; *cultus disparitas*, nam matrimonium est Catholicorum Sacramentum, cujus participes esse non possunt infideles (8); *ligamen*, seu alterius matrimonii vinculum, quo constante nullum est matrimonium posterius, etiamsi primum fuerit tantummodo ratum, alterum vero et consummatum, *cap. ult. de spons. duor.*; *Publica honestas* quæ nuptias contrahere vetat et cum consanguineis primi gradus illius, cum qua valide et pure sponsalia contraximus, et cum consanguineis usque ad quartum gradum illius, cum qua matrimonium ratum inivimus; *impotentia coheundi* perpetua, et ante matrimonium orta (9); *cognatio* vel na-

turalis, vel spiritualis, vel Civilis; denique *Adfinitas* (10).

§. 12. *Naturalis Cognatio* est, *conjunctio*, *vel vinculum personarum ab eodem stipite descendentium*. Hoc cognationis vinculum Judicatur ex *gradibus* et *lineis*; *gradus* est *series distantia unius personæ ab alia*; *linea* est *personarum a primo stipite*, idest ab auctore cognationis *provenientium*.

§. 13. *Linea* duplex est, *recta*, et *obliqua*: prima parentes, ac liberos continet, et alia *superior* vocatur, in qua sunt descendentes, vel qui nos genuerunt (11), alia *inferior*, in qua sunt descendentes, vel a nobis geniti (12); secunda vero, quæ transversa quoque appellatur, eos complectitur, qui nobis a latere Juncti sunt, ut fratres, sorores, et ab iis geniti (13).

§. 14. In gradibus enumerandis in linea recta jus Canonicum cum Civili consentit; nam utroque jure, *tot sunt gradus*, *quot generationes*, *dempto stipite*; hinc pater, et filius uno gradu, avus, et nepos duobus gradibus inter se distant, et sic deinceps.

§. 15. Etiam in linea obliqua Jure Civili, *tot numerantur gradus*, *quot stipite dempto sunt generationes*, *quæ occurrunt inter eas personas*, *de quibus agitur*, *ascendendo ab una earum ad proximum communem stipitem*, *et deinde ad aliam descendendo*; duo igitur fratres

in secundo cognationis gradu, patruus, ejusque fratris filius in tertio sunt.

§. 16. Jure autem Canonico linea transversa in *æqualem* distinguitur, et *inæqualem*: *æqualis* dicitur, quum personæ, de quibus quæstio est, æque a communi earumdem stipite distant; *inæqualis*, cum ex iis personis una communi stipite proprior est, altera remotior.

§. 17. Hæc in linea æquali traditur regula, *quot gradibus unusquisque distat a communi stipite, totidem utrique distant inter se*, ex. gr. frater et soror inter se jure Canonico distant uno tantum gradu; quia uno distant gradu a communi parente, item patrueles, vel consobrini duobus gradibus inter se distant, quia in secundo gradu sunt cum avo, communi stipite.

§. 18. In linea vero inæquali eodem jure, *tot gradibus inter se distant personæ, de quibus agitur, quot earum remotior a communi stipite distat*; quare fratris filia in secundo gradu est cum patruo, quia illa a communi stipite duobus gradibus distat, et fratris neptis est in tertio gradu cum patruo magno (14).

§. 19. Propter cognationis naturalis vinculum, nuptiæ in linea recta utroque Jure prohibentur in infinitum, in obliqua vero jure Civili usque ad tertium gradum, Jure Canonum usque ad quartum inclusive, etiam inter eos qui parentum vel liberorum loco sunt.

§. 20. *Spiritualis* contrahitur cognatio per administrationem Sacramentorum Baptismi, et Confirmationis, vel per susceptionem baptizati, et confirmati. Ex hac *dirimens* oritur *impedimentum* inter baptizatum, vel confirmatum, eorumque parentes, et Baptizantem, vel Confirmantem, ac susceptores, qui patrini quoque vocantur, *Conc. Trident. cit. Sess.* 24. *cap.* 2.

§. 21. *Civilis*, seu legalis cognatio ex adoptione provenit, et nuptias impedit; atque dissolvit inter adoptantem, et adoptatam, eorumque adscendentes ad quartum usque gradum, etiamsi per emancipationem adoptio dissoluta sit; atque inter adoptatam, et filios naturales adoptantis, constante solum adoptione, vel naturali filio in patria potestate manente; ac denique inter adoptatum, et adoptantis uxorem, aut vicissim inter adoptantem et uxorem adoptati, etiam adoptione soluta, *Gravin. loc. cit. tit.* 13.

§. 22. *Adfinitas* tandem est *necessitudo*, *quæ inter conjugem, et alterius conjugis cognatos nuptiis contrahitur*, *leg.* 4. §. 8. *ff. de grad.* atque ex eo dicta est, quod duæ cognationes inter se diversæ per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit, *d. leg.* 4. §. 3. Viri igitur cognati sunt adfines uxori, et cognati uxoris sunt adfines marito: nullæ autem sunt propriæ Adfinitati lineæ, ac gradus, *d. leg.* 4. §. 5. sed a cognatione quo-

dammodo adsumuntur, nam qua cognationis linea, et gradu quis cum uno conjuge est eadem linea; et gradu alterius conjugis vocatur adfinis.

§. 23. Adfinitatis ratione vetitæ sunt nuptiæ ac dirimuntur in linea recta in infinitum, et in linea transversa usque ad quartum gradum; si ex legitima conjugatione proveniat adfinitas, si autem ex illegitima, ad secundum usque gradum; juxta Canones computatum, *Conc. Trid. loc. cit. cap.* 4. Adfinitas adfinitatem non parit; ita ut viri uxorisque cognati nullam inter se contrahunt adfinitatem, ac propterea ex. gr. duo fratres non prohibentur duas sorores ducere (15).

§. 24. Si contra legum praecepta nuptiae contrahantur, ipso jure nullae sunt; quapropter nec vir, nec uxor, nec matrimonium, nec dos intelligitur, et filii ex hujusmodi conjunctione nati, ut illegitimi, in potestate patris non sunt, §. 12. *inst. h. tit.* sed quod dotis titulo, vel donationis propter nuptias datum est, caducum fit, idest Fisco vindicatur, *leg,* 52. *et* 61. *ff. de rit. nupt.*

## DE LEGITIMATIONE

§. 25. Alter constituendae patriae potestatis modus est *legitimatio, actus* nempe, *quo in liberos non legitime natos conferuntur Jura li-*

*berorum legitime natorum*. Ad legitimationis validitatem requiritur voluntas filii legitimandi, quia invitus patris potestati subiici non potest, *novel.* 89. *cap.* 11.

§. 26. Legitimatio hodie fit *per subsequens matrimonium*, et *per Rescriptum Principis*; modus enim legitimandi *per oblationem Curiæ* ab usu recessit (16) et alterum *per adrogationem* sustulit Justinus (17).

§. 27. *Per subsequens matrimonium* legitimatio fit, cum pater concubinam, ex qua liberos naturales habet, uxorem ducit, *leg.* 10. *cod. de nat. lib.* Requiritur autem quod conceptionis tempore, seu partus, connubii ius esset cum ea, quæ filios illegitimos procreavit, *d. novel.* 89. *cap.* 8. cui consequens est, ut nec spurii, nec adulterini, nec incestuosi legitimari hoc modo possint (18). Nil vero interest ad effectum, legitimationis, quo tempore nuptiæ subsequantur; adeo ut vel in mortis articulo contractæ, sobolem antea editam efficiant legitimam, Michal. *de fratr. part.* 3 *cap.* 23. *n.* 11. *et seqq.*

§. 28. Legitimatio per *subsequens matrimonium* omne purgat vitium nativitatis, et ita legitimati per omnia consequuntur ius familiæ, adgnationis, nobilitatis, successionis, et in universum Jura legitimorum liberorum adipiscuntur, ut si tales non facti, sed nati sint (19).

§. 29. Hoc modo legitimatus perinde ha-

betur, ac si nunquam fuerit illegitimus, nam nuptiarum tempus retrotrahitur ad tempus conceptionis; ita ut primogenitus illegitime natus in primogenitura præfertur liberis aliis, ante illius legitimationem, ab uxore legitima editis (20).

§. 30. Alter legitimandi modus est per *Rescriptum Principis*, quando scilicet, Princeps ad petitionem Patris, vel ipsius legitimandi, Jura liberorum legitime natorum illegitime edito tribuit. Non aliter tamen concedi solet hæc legitimatio ad supplicationem patris, quam si legitimam non habeat prolem (21), et concubinam uxorem ducere non possit, vel minus honeste possit; et ad supplicationem filii legimandi non aliter conceditur, quam si pater ipse declaraverit, se desiderare, quod filio hoc impertiatur beneficium (22).

§. 21. Hæc legitimationis species ius familiæ legitimato tribuit, non æque Jura adgnationis, nisi adgnati quoque in eam consentiant, Vin. *ad* §. *ult. inst. h. tit. n.* 6. Quapropter ita legitimati præteriri nequeunt in Testamento patris, eique succedunt ab intestato tanquam sui, si soli sint; extantibus vero filiis legitimis ac naturalibus, hi præcipuam habent legitimam, et ad reliquam hæreditatis partem una cum illis admittuntur legitimati, nisi aliter voluerit pater, vel cautum sit in ipso Principis Rescripto (23).

## NOTÆ

(1) Nuptiæ proprie festivitatem, et celebritatem nuptialis diei significant, *leg. sancimus* 24. *cod. de nupt.* ac dictæ sunt a nubendo, quoniam novae nuptæ pudoris ergo, caput obnubere, idest flammeo operire solebant, unde Ovidius *lib.* 3. *Fastor. vers.* 904. „ *Anna tegens vultus, ut nova nupta, suos* „ At hic nuptiæ et matrimonium eadem significatione dicuntur ab Imperatore *in* §. 1. *inst. h. tit.*

(2) *Leg.* 1. *ff. de tit. nupt.* Eodem iure modi solemnes atque legitimi contrahendarum nuptiarum erant, *Confarreatio*, *Coemptio*, et *Usus*. Per *confarreationem* fiebant nuptiæ certis solemnibus verbis, et decem testibus præsentibus, et solemni sacrificio facto, in quo far adhibebatur; *Coemptio* fiebat per imaginarias emptiones, cum scilicet maritus uxorem emebat, uxor maritum, adhibito ære ac libra, et solemnibus quibusdam verbis; *Usu* contrahebantur nuptiæ, si uxor matrimonii causa cum viro per unum annum habitaverat, neque ante finem anni per trinoctium a viro abfuerat. His modis uxor in manum conveniebat, idest in potestate mariti transibat; unde I. bona, quæ uxor habebat, marito dotis nomine acquirebantur; II. uxor sua hæres marito erat, perinde ac filii familias patri; III. et particeps fiebat bonorum et

sacrorum mariti, iuxta relatam Modestini definitionem. Qui plura nosse cupit quoad veteres nuptiarum ritus, ac iura, adeat Dionis. Halicarnas. *lib.* 2. *Brisson. de rit. nuptiar. et Jur. connub.* Heinec. *Antiq. Rom. ad h. tit.*

(3) Rata vere habentur ex Concilii Tridentini sanctione, quæ invitis reluctantibusque parentibus, a liberis contrahuntur vel imparia matrimonia: sed paterna iura inde violantur, et ob gravem hanc culpam filius exheredari potest a patre, si quinque et viginti annis minor fuerit, et minus honestam, minusque dignam se conjugem, cum familiæ dedecore, susceperit, uti solidissimis argumentis, atque uberrima Canonum legumque civilium supellectile; probatum est in celeberrima Alexandri Politi tractatione *de Patr. in Testam. condend. potest.*

(4) *Cap. tua nos de sponsal. et cap. ad nostram* 4. *de conjug. serv.* Error in persona est, si quis putans unam ducere in uxorem, aliam ducat; et in ejus statu, si quis putans se contrahere cum libera, contrahat cum ancilla. Si vero in qualitate tantum personæ erratum sit, uti si pauper est, vel humili loco nata, quæ dives, et nobilis putabatur, si deflorata, quæ censebatur virgo, matrimonium ratum erit; hujusmodi enim error circa accidentia consensum non tollit, quoniam

hæc adesse vel abesse possunt salvo matrimonio, Vin. *comment. ad* §. 1. *inst. h. tit. n.* 3.

(5) Plane iustus metus matrimonium non vitiat; ex. gr. si Iudex Jubeat, aliquem contrahere cum ea, cui fidem dedit, et is metu carceris, vel excommunicationis cum ipsa nuptias contrahat, Gonzal. *ad cap.* 15. *de spons. et matr. n.* 4.; nam is, cui Justus infertur metus, debet sibi ipsi imputare, quod necesse fuerit ab eo extorqueri consensum, quem alias præstare debebat. Præterea nec metus reverentialis erga patrem irritat matrimonium a filio contractum, *leg.* 22. *ff. de rit. nupt.* nisi accesserint verbera, vincula, et minæ, nam si quid hujusmodi accedat, erit metus cadens in constantem virum, Vin. *l. cit. d. n.* 3.

(6) Denunciationes a proprio contrahentium Parocho tribus continuis diebus festis inter Missarum solemnia fieri debent; illicitum tamen, non vero irritum est matrimonium, si denunciationes sine Episcopi venia omittantur, Gravin. *l. cit. tit.* 14.

(7) *Decretal. lib.* 4 *tit.* 6. Hinc si ex. gr. dictum sit, *contraho tecum, si dives, aut nobilis es, et aliter non contraho*, matrimonium quidem subsistit, si vera est conditio, si falsa nullum est, quia personæ qualitas, in expressa conditione posita est, Gonzal.

*ad cap. Ad nostram n. 7. de conjug. serv.* Hoc vero procedit si matrimonium tantummodo ratum sit, secus si consummatum, quia tunc videtur a conditione recessum. Dum per mutuum consensum animi tantum conjunguntur, *Ratum* dicitur matrimonium; post corporum conjunctionem *consummatum* appellatur.

(8) Si tamen post contractum matrimonium unus ex conjugibus veram Religionem receperit, alter in sua perstiterit, matrimonium manebit: Praeterea Catholicos inter et Haereticos illicitae quidem, non tamen irritae sunt nuptiae, Gravin. *ibid. tit.* 2.

(9) Si non constet perpetuum ne sit, vel temporarium impotentiae impedimentum, Jungendi sunt conjuges per triennium a contractis nuptiis computandum, et si nullo successu per id tempus conjuncti fuerint, matrimonium dissolvitur, Gravin. *d. tit.* 12.

(10) Nam de vi, errore, Sacro Ordine, et Parochi, duorumque testium defectu, actum est.

(11) Nempe pater, mater; avus, avia; proavus, proavia; abavus, abavia; atavus, atavia; tritavus, tritavia; caeteri vocantur majores, *leg. ult. §. 7. ff. de grad.*

(12) Videlicet filius, filia; nepos, neptis; pronepos, proneptis; abnepos, abneptis; atnepos, atneptis; trinepos, trineptis; alii posteriores dicantur, *d. §. 7.*

(13) Collateralium quidam sunt invicem parentum, et liberorum loco, ex. gr. patruus, idest frater patris, avunculus, scilicet frater matris, patruus magnus, idest avi paterni frater, et amita magna, scilicet ejusdem avi soror, sunt loco parentum; qui vero illis respondent, fratrum filii, et nepotes sunt illis loco liberorum.

(14) In causis tantum matrimonialibus, vel in nuptiis contrahendis gradus iuxta Canonum Jura computantur, in cæteris civilem computationem sequimur.

(15) Ab his impedimentis dispensare potest summus Pontifex in linea transversa, excepto primo Consanguinitatis, et Affinitatis gradu, Gravin. *d. tit.* 13. *in fi.*

(16) Per oblationem Curiæ legitimi efficiebantur patris intuitu, qui ab eo offerebantur, vel ipsi offerebant se Curiæ Civitatis, ex qua pater esset oriundus, ut ibi onerum, et munerum Curialium fierent participes; mulieres quoque si Curiali nupsissent, ad legitimorum Jus perveniebant, *novel.* 89. *cap.* 2. §. 2. *et cap.* 3. Vid. Heinec. *Antiq. Rom. ad h. tit.* §. 24. Hujusce legitimationis formæ similem esse illam, quæ fit per ingressum in Religionem, nonnulli inter Doctores tradunt, Michalor. *de fratr. part.* 3. *cap.* 26. *n.* 23. De Luc. *de Regular. disc.* 42. *n.* 17. Sed eorum sententiam, quæ pares æque fa-

cit legitimatos per oblationem Curiæ, et per ingressum in Religionem, improbavit Rot. Rom. *dec.* 480. *n.* 7. *part.* 18. *tom.* 2. *recent.*

(17) *Leg.* 7. *cod. de nat. lib.* Hac Iustini constitutione patri adempta fuit facultas adrogandi filios illegitime natos, vetitum tamen non videtur, quominus adrogari possint ab extraneis, ut censuit. Rot. Rom. *recent. part.* 19. *dec.* 646. *n.* 52. Alter a nonnullis additur legitimandi modus *per nominationem filii*, cum scilicet pater filios, filiasve naturales, vel in instrumento tam publico, quam propria manu conscripto, et habente subscriptionem trium testium, vel in Testamento, vel apud acta dixerit filios suos esse, nec adjecerit vocabulum naturales. Verum inspecta *novel.* 117. ex qua hæc legitimationis species deducitur, videtur quod relata filii nominatio præsumptionem potius inducat, aliquem esse filium, eo quod pater cum ejus matre legitimum habuisset matrimonium, quam sit proprius legitimandi modus. Quapropter illum hodie locum non habere fatendum est, cum a Sacro Concilio Tridentino præsumpta matrimonia sublata sint, proindeque ratio cesset, qua innititur *dicta novel.* 117. Vid. de Comit. *de fideicom. dec.* 173. *a n.* 16. ubi quod sola nominatio, ac etiam institutio facta de filio tanquam legitimato, nullam inducit legitimationis probationem,

quinimo nec præsumptionem, et solum potest illegitime natum constituere in quasi possessione filiationis, quoad hæreditatem, et bona patris.

(18) Spurii appellantur, qui sine certo patre sunt, vel qui patrem demonstrare possunt, sed eum habent, quem habere non licet, *leg.* 23. *ff. de stat. hom.* Illi vocantur vulgo quaesiti, qui etsi legitimari nequeant per subsequens matrimonium, quia incertus omnino est eorum pater; tamen si ab aliquo uti patre adgniti sint, per Rescriptum Principis legitimari queunt, *Thesaur. Ombros. tom.* 10. *decis.* 42. *n.* 3.

(19) §. *ult. inst. h. tit. leg.* 10. *et* 11. *cod. de natur. lib.* Ex quo sequitur quod hoc modo legitimati succedunt in fideicommissis, primogenituris, feudis, Emphyteusi etiam Ecclesiastica, patronatu, et in donationibus; faciunt deficere conditionem *si sine filiis*, excludendo sub illa substitutos; continentur sub appellatione *liberorum legitimorum et naturalium*, non minus ac sub illa *familiæ*; excludunt fœminas vigore statutariae dispositionis; et iis supervenientibus revocatur donatio inter vivos, et irritum fit testamentum in quo posthumi praeteriti sunt, De Comit. *de Fideicom. decis.* 105. Si tamen non simpliciter *legitimi et naturales* vocati fuerint, sed ulterius additum, quod sint *de legitimo*

*matrimonio nati*, an tunc quoque veniant legitimati per subsequens matrimonium, valde controversum est, Vid. Bonfin. *de fidei-com. disput.* 79. *n.* 27.

(20) Voet *in comment. ad Pandect. lib.* 25. *tit.* 7. *n.* 11. Ex eodem principio quoque fluit, quod legitimato per subsequentes nuptias filio naturali, fiunt avo legitimi etiam nepotes, *ibid. n.* 7. si tamen avus matrimonium cum concubina contrahat, dum vivit filius ex ea procreatus, alias nepos non efficietur legitimus, iuxta veriorem magisque receptam sententiam, quam amplexa est Rota Rom. *dec.* 214. *n.* 6. *et seqq. part.* 9. *tom.* 1. *recent.*

(21) Alias cum iniuria liberorum legitimorum ac naturalium contingeret, quod una cum illis patri suo succederent ab intestato ita legitimati. Tamen ad alium Juris effectum, quod scilicet nativitatis macula aboleatur, et ipsi legitimati dignitatis, nobilitatisque paternæ participes fiant, legitimatio concedi potest; etiam extantibus legitime natis, cum hæc Jura adquiri possint sine ullius iniuria, ac læsione, Voet *l. cit. n.* 4.

(22) Tunc enim legitimatio fit ex præordinatione patris, et habetur perinde ac si vivente patre facta fuisset, ideoque illis etiam præjudicat, quibus bona patris, ante legitimationem, Jam erant quæsita, Peregrin. *de*

*fideicom. artic.* 23. *n.* 74. Rot. Rom. *dec.* 217. *n.* 492. *et seqq. part.* 9. Potest sane Princeps ex plenitudine Potestatis non tantum ab illegitime nato omnem nativitatis maculam amovere, sed etiam in quocumque casu ad natalium Jura restituere, ut hæreditatem bonorumque paternorum possessionem consequi possit, ac si vere ex iusto, ac legitimo matrimonio conceptus, et natus fuisset, sed non intelligitur velle id facere, quia non solet in alterius injuriam beneficia tribuere, Vin. *in comment. ad* §. *ult. inst. h. tit. n* 6. Quapropter in ipso legitimationis Rescripto inseri solet clausula „ *absque præjudicio venientium ab intestato* „ de qua in Thesaur. Ombros. *tom.* 12. *dec.* 16.

## TITULUS XI.

### *De Adoptionibus.*

§. 1. TErtius acquirendæ patriæ potestatis modus est adoptio, quæ frequens apud Romanos fuit, ut sterilitati ac mortalitati familiarum occurreretur, et in liberis adscititiis aliquod invenirent solatium, qui naturalibus carebant, Theophil. *pr. inst. h. tit.*

§ 2. *Adoptio* in genere sumpta, est *actus a lege permissus, quo in filios, vel nepotes ad-*

*sumimus*, *qui natura non sunt*. Dividitur autem in *Adrogationem*, et *Adoptionem in specie*, §. 1. *inst. h. tit.*

§. 3. Adrogatio ita dicta, quia per Populi rogationem fiebat (1), est *actus legitimus*, *per quem paterfamilias Rescripto Principis, et caussa cognita adoptatur*. Ad hujusce actus validitatem requiritur præsentia, et consensus expressus tum adrogantis, tum adrogandi; Rescriptum Principis; ac præcedens caussæ cognitio apud Iudicem competentem (2). Hinc impubes adrogari non poterat, quia auctor ipse fieri non potest, nec fas erat tutoribus caput liberum fidei suæ commissum alienæ potestati subjicere, Gel. *lib.* 5. *cap.* 19.

§. Verum hodie ex Constitutione Antonini Pii etiam impubes adrogari potest, dummodo ejusdem propinquorum consensus, *leg.* 2. *cod h. tit.* ac Tutorum auctoritas accedat (3); et adrogator idoneis fidejussoribus caveat, se bona adrogati, si idem in pupillari ætate decesserit, restituturum iis, ad quos non facta adrogatione fuissent perventura, §. 3 *inst. h. tit.*

§. 5. Proprii Adrogationis effectus sunt, I. ut non solum adrogatus, sed etiam filii, qui in ejus potestatem erant, in patriam adrogatoris potestatem transeant, eique nepotum loco sint, *d.* §. 3. II. ut adrogati bona adquirantur adrogatori, *leg.* 15. *ff. h. tit.* servata ta-

men ea moderatione, quæ in adquisitione per liberos naturales adhibetur, *inst. lib.* 3. *tit.* 21. §. 2. ne plus Juris habeat pater adoptivus, quam naturalis; III. ut adrogator ab intestato succedat filio adrogato, qui pubes, durante adrogatione, et sine liberis ac fratribus decesserit, *leg. ult. cod. comm de success.* IV. ut in bonis castrensibus et quasi castrensibus, in quibus testandi facultatem habent filii familias, legitima adrogatori debeatur, Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 2. *quæst.* 2. *n.* 9. V. ut adrogatus, æque ac filius legitimatus, et naturalis, heres institui debeat, aut exheredari in testamento adrogatoris, *inst. lib.* 2. *tit.* 13. §. 4. et si præteritus, vel sine Justa caussa exheredatus fuerit; testamentum ipso iure nullum erit, Vin. *ad d.* §. 5. *n.* 1. VI. ac denique ut adrogatus non possit in pupillari ætate sine Justa causa emancipari, nec exheredari; alias ei quarta bonorum adrogatoris pars debetur, præter omnia bona ipsius impuberis adrogatori Jam adrogationis Jure quæsita (5).

§. 6. *Adoptio in specie est actus legitimus per quem filiusfamilias a patre in adoptionem alteri traditur auctoritate Magistratus* Hanc Doctores distinguunt in *perfectam*, seu *plenam*, et *imperfectam*, seu minus *plenam*. *Perfecta* dicitur, quæ fit ab aliquo ex adscendentibus paternis vel maternis adoptantis: *imperfecta*, quæ ab extraneo, vel a consanguineis ex latere Junctis fit,

§. 7. In utraque requiritur, I. præsentia, et consensus expressus adoptantis et illius, qui patriam habet potestatem in adoptandum, §. 7. *inst. h. tit.* II. consensus saltem tacitus ipsius adoptandi, *leg. ult. cod. d. tit.* III. Iudicis competentis auctoritas (6). Sed et illud utriusque adoptionis commune est, quod adoptivi in hereditate adoptantis æque succedant, si ille ab intestato decesserit, *leg. pen. cod. h. tit.*

§. 8. Diversi autem harum adoptionum effectus sunt; I. quod *plene* adoptati in patriam adoptantis potestatem transeunt, secus minus *plene* adoptati, qui in potestate patris naturalis remanent, §. 2. *inst. h. tit.* II. quod illi adquirunt patri adoptivo, hi patri naturali; III. quod illis legitima debeatur in bonis patris adoptivi, his vero in bonis patris naturalis; IV. atque ideo ex illorum præteritione, vel exheredatione non recte facta, rumpitur, aut rescinditur patris adoptivi testamentum, secus si præteriti, vel exheredati sint minus plene adoptati, *d. leg. pen.* (7).

§. 9. Communia denique et *Adrogationi*, et *Adoptioni in specie sunt*; I. ut qui aliquem in filium adoptat, plena pubertate, idest decem et octo annis, adoptatum antecedat, *leg.* 40. *ff. h. tit.* si vero quis adoptat aliquem in locum nepotis, præcedere cum debeat triginta sex annis (8); II. ut adoptare prohibitum sit iis, qui ob vitium perpetuum generare ne-

queunt, §. 9. *inst. h. tit.* nam ad imitationem naturæ adoptio est comparata, §. 4. *eod.*; III. ut nec feminæ adoptare possint, nisi in solatium liberorum amissorum ex indulgentia Principis, §. 10. *ibid.*; IV. ut adoptio fieri nequeat ab absente, nec per Procuratorem, nec ad tempus, nec sub conditione, est enim actus legitimus, vel actio legis, *leg.* 24. *ff. h. tit.*; nec ab eo, qui liberos ex Justis nuptiis habet, *leg.* 17. §. 3. *ff. h. tit.*; VI. ut non tantum in adrogatione, sed etiam in adoptione requiratur, quod adoptans maior sit sexagenario (9); VII. ut cognatio civilis ex adoptione oriatur, de qua dixi *tit. præced.* §. 21.; VIII. ut adoptato dignitas adoptantis adquiratur, *leg.* 35. *ff. eod.*; IX. ut adoptio adgnationis Jura non autem sanguinis adferat, *leg.* 23. *eod.* X. et hinc sequitur, ut adoptatus ad omnes Juris effectus habeatur pro vero adgnato (10).

§. 10. Adoptio fieri non potest per testamentum, ita ut qui hæres instituitur, et cognomen, atque insignia testatoris adsumere Jubetur, si conditioni pareat haereditatem consequitur, sed non æque Jura adoptionis, Cujac. *observat. lib.* 7. *cap* 1. *et* 7. Heinec. *Antiq. Rom. h. tit.* §. 18.

---

N O T Æ

(1) Adrogatio stante Republica in Comitiis Cu-

riatis peragebatur. Pontifices causam adrogationis cognoscebant, interrogabatur tum is, qui adrogare volebat, an vellet eum, quem adoptaturus esset, Justum sibi filium esse, tum is, qui adrogabatur, an id fieri pateretur; demum sequebatur solemnis ad Populum rogatio, an vellet quod adrogatio fieret, Gell. *lib.* 5. *cap.* 19. Postea vero, cum summa rerum ad Principes translata fuisset, Rescriptum Principis Comitiorum vice adhiberi cæpit.

(2) *Leg.* 2. *ff. h. tit.* Caussæ cognitio in multis vertitur, ac potissimum examinatur in adrogatore morum honestas, ne malis exemplis inficiatur adrogatus; ne adrogator minor sit annis sexaginta, nisi aliquibus ex causis liberorum procreationi studere nequeat; num liberos habeat ex legitimo matrimonio genitos, ne illorum spes diminuatur; ac denique spectandæ sunt facultates, ne ditiorem adroget pauperior, Vin. *in comment. ad* §. 3. *inst. h. tit. n.* 1. Interdum tamen et ditiorem permittitur adoptare pauperiori, si ejus vitæ sobrietas clara sit, vel adfectio honesta, nec incognita, *leg.* 17. §. 5. *ff. h. tit.*

(3) *Leg. ult. cod. de auct. præst.* Ita in minorum adrogatione Curatorum consensum interponi necesse est, *d. leg. ult. in fi. et leg.* 8. *ff. h. tit.*

(4) Si vero adrogatus pubes sit, emancipari

potest etiam sine caussæ cognitione, *leg.* 3. *cod. de emanc. lib.* et adoptione per emancipationem dissoluta, penitus extraneus est patri quondam adrogatori, ita ut ab ejus hereditate nil præter sua bona consequi possit, Vin. *ad* §. 4. *inst. lib.* 2. *tit.* 14. sed legitimam ei deberi, tradit Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 2. *quæst.* 2. *n.* 8.

(5) §. 3. *inst. h. tit.* Hæc appellari solet quarta *D. Pii*, eamque nonnulli existimant esse quartam portionis, quam impubes habiturus fuisset, si adrogator intestatus decesserit, sed illam esse quartam universorum adrogatoris bonorum, patet ex eo, quod ubicumque ejus mentio fit, simpliciter appellatur *quarta bonorum*, ac lege nuspiam distinguente, nec nostrum sit distinguere, Voet *ad h. tit. Pandect. n.* 4.

(6) Judex competens hoc loco est Magistratus, qui legis actionem habet, *leg.* 1. *cod. h. tit.* Hinc etsi adoptio actus sit voluntariæ Jurisdictionis, et Notarius adpelletur Judex ordinarius inter consentientes, tamen Decretum interponere non potest in adoptionibus, uti docet Oinotom. *ad* §. 1. *inst. h. tit. n.* 3. et statuit Rota Lucens. *inter collect. a Palm. nep decis.* 405. *n.* 10. Dissentit Paul. Castrens., *cons.* 84. *n.* 1. *vol.* 1.

(7) Si autem plene adoptatus a patre adoptivo emancipatus sit, tunc ad successionem in bo-

na patris naturalis revertitur, *d. leg. pen. cod. h. tit.*

(8) Heinec. *elem. Jur.* §. 176. Sane adrogare quis potest, vel adoptare non tantum in locum filii, vel filiæ, sed etiam in locum nepotis, vel neptis, §. 7. *inst. h. tit.* Si nepos adoptatur tanquam ex filio adoptantis progenitus, ejusdem filii consensus requiritur, ne ei invito suus heres adgnascatur, *d.* §. 7. Si autem nepos tanquam ex incerto filio adoptatur, vel simpliciter, tunc filii consensus non exigitur, *leg.* 43. *ff. h. tit.* quia per mortem avi adoptantis nepos in potestatem filii non transit, eique necessarius vel suus heres non fit.

(9) Voet *in comment. ad h. tit. Pandect. n.* 6. Quisquis enim magis studere debet procreationi liberorum, nisi forte morbus, aut alia Justa sit causa adrogandi, *leg.* 15. *et* 17. *ff. h. tit.*

(10) Hoc tamen procedit quoad ipsum adoptantem, et ab eo causam habentes, non autem quando agitur de præjudicio tertii, ut contingere potest in fideicommissis; cum non debeat esse in facultate gravati sub adoptionis obtentu fideicommissa, et majorum dispositiones subvertere, ac vocatis post ejus mortem per intrusionem extraneorum præjudicium inferre, Vid. Molin. *decis.* 992. *et* 1023. Tamen sub appellatione *familiæ* continentur

etiam adoptivi, Rota Nostr. *in Florentina seu Rom. Primogeniturae de Salviatis diei 3. Octobr.* 1797. §. *Quella sostituzione cor. Aud. Bartholom. Raffaelli Relat.* Quod ad effectus adoptionis vide quoque De Luc. *de success. ab intest. disc.* 53.

## TITULUS XII.

*Quibus modis Jus patriae potestatis solvitur.*

§. 1. CAussae, ob quas patria dissolvitur potestas, sunt; mors patris, aut avi; capitis deminutio; dignitas filii; emancipatio

§. 2 Per mortem patris omnimodo sui Juris efficiuntur filii, qui sub ejus potestate erant; sed per mortem avi, nepotes suae potestatis non fiunt, nisi eorum pater Jam mortuus sit, aut per emancipationem, aliove modo de patria exierit potestate; alias mortuo avo in potestatem patris recidunt nepotes, *pr. inst. h. tit.*

§. 3. Morti naturali comparabatur maxima et media capitis deminutio, *leg.* 63. *ff. pro soc.* ea scilicet, quae per servitutem ac deportationem obveniebat; proinde si pater, aut filius quocumque modo servi efficerentur, vel ob aliquod maleficium in insulam deportarentur, patria solvebatur potestas, §. 1. 3. *et* 5. *inst. eod.*

§. 4. Sed et minima capitis deminutione, quae per *adoptionem plenam* contingit, Jus pa-

triæ potestatis solvitur, nam illud a patre in adoptantem transfertur: adoptatus vero sui Juris non efficitur, §. 8. *inst. eod.*

§. 5. Non quælibet filii dignitas eum solvit a patria potestate, sed Patriciatus, Consulatus, Præfectura Prætoriana, et Urbana, Magisterium militum, Patronatus Fisci, Episcopatus, aliæve dignitates, quæ a curiali liberant conditione (1); quibus addi potest Professio in Religione (2). Filius vero ob dignitatem ab oneribus patriæ potestatis eximitur, sed non privatur commodis, quæ secum ipsa adfert, ne privilegium in odio retorqueatur, *novel.* 81. *cap.* 2.

§. 6. Emancipatio est *actus a lege permissus, quo pater de potestate sua liberos dimittit* (3). Juxta formam a Justiniano præscriptam *in leg. fi. cod. de emancipat. lib.* ad validitatem emancipationis requiritur; præsentia, et consensus tam emancipatoris, quam emancipandi; scriptura; ut coram Judice competente fiat (4); quibus in vim patriæ legis diei 28. Maii 1777. additur, ut publicari debeat coram *Magistratu Supremo* intra mensem a die emancipationis factæ in Civitate comitatu, et districtu Florentiæ; et intra duos menses, si alibi facta sit (5).

§. 7. Quum emancipantis, et emancipandi, præsentia, et consensus requiratur, consequens est, quod emancipatio inter absentes fieri non possit per Procuratorem (6), nec infantes emancipari queant, nisi Principis Rescriptum

interveniat, Bald. *ad leg. pen. cod. de emanc. lib.* Vid. *pat. leg. diei* 29. *April.* 1789.

§. 8. Interdum tamen et invito patre, vel filio, emancipatio fieri potest. Pater enim filium cogitur emancipare; si impubes sit adrogatus, et pubes factus probaverit sibi non expedire adrogationem; si quis minor viginti quinque annis adrogandum se dedit, et in ipsa adrogatione sit circumventus; si acceperit quod sibi relictum erat sub conditione, ut filium emanciparet; ac denique ob ipsas fere causas ex quibus exheredari potest a filio, *leg.* 32. *ff. de adopt. leg.* 3. §. 6. *ff. de minor. leg.* 92. *ff. de cond. et dem.* Boss. *de patr. potest. cap.* 2. *num.* 58.

§. 9. Ita filius invitus emancipari potest a patre iisdem ex causis, ob quas valet ab eo exheredari; Boss. *loc. cit. num.* 59. notarius vero non poterit in hujusmodi emancipationibus auctoritatem interponere, quia actus sunt contentiosæ Jurisdictionis, et ille Judex non est nisi inter consentientes.

§. 10. Quum patriæ potestatis Jura per emancipationem solvantur, ejusdem effectus erunt; ut filius possit sine patris consensu contrahere, testamentum condere, atque omnia agere sicut paterfamilias (7); ut fieri nequeat emancipatio ad unicum actum, quia individua est patria potestas, nec potest quis esse in duplici statu contrario, partim filiusfamilias, partim sui Ju-

ris (8); ut extinguatur ususfructus, quem pater in adventitiis filii bonis habebat, patriæ potestatis Jure §. 1. *inst. tit. per quas person. cuiq. adquir.* excepta tamen dimidia ejusdem ususfructus parte, quam pater ex provisione legis pro emancipationis proemio retinet, etiamsi eam sibi minime servaverit (9); utque in bonis filio post emancipationem quæsitis nullum Jus patri adquiratur, §. 5. *in cod.* Bruneman. *ad leg.* 3. *cod. de bon. mat.* nisi aliqua bona emancipatis obveniant a matre, nam in iis virilem ususfructus portionem cum ipsis emancipatis percipiet pater (10).

§. 11. His vero emancipationis effectibus fruitur non solum filius *expresse* emancipatus, sed et qui *tacite*, vel præsumpte emancipatur. *Tacita* contingit emancipatio, quum filius seorsum a patre habitat, et se pro patrefamilias gerit. Quantum temporis separatæ habitationis, et qui numerus actuum, qui nonnisi a patre familias geri potuissent, ad tacitam inducendam emancipationem requiratur, in foro sæpe sæpius tractatum fuit. Quæstio facti est, et prudentis Judicis extimationi relinquenda (11).

§. 12. Illud in comperto est, quod si agatur de tacita probanda emancipatione, ut effectu non careat testamentum a filio conditum, ex apertissimis argumentis ipsa elici debet emancipatio; secus si agatur de illa probanda, ut filii substineatur obligatio, tunc enim levio-

res sufficiunt coniecturæ (12). Nunquam vero emancipatio tacita indiget publicatione, quæ a laudata *lege anni* 1777. in expressa requiritur (13).

---

N O T Æ

(1) §. 4. *inst h. tit. novel.* 81. *cap.* 1. *et* 3. *leg. ult. cod. de Decur. lib.* 10. Etiam Cardinales a patria liberantur potestate, Mart. Medic. *exam.* 14. *num.* 16. non vero milites, *leg.* 5. *ff. de castrens. pecul.* nec Senatores, *leg.* 18. *ff. de Judic.* nec Sacerdotes, *leg.* 34. *cod. de Episc. et cleric.* nec Doctores, quum a militia armata ad togatam recte ducatur argumentum. Quæsitum sæpe fuit an matrimonio solvatur patria potestas, et negative respondendum esse, ubicumque hac in re servatur Jus civile, docent textus *in* §. *ult. inst. h. tit. in leg.* 1. *cod. de bon. quæ lib. et in leg.* 29. *ff. solut. matrim.* Quum vero nil quoad hoc cautum sit a patrio statuto, vel alia speciali Constitutione, ita negativam sententiam merito amplexa est Rot. Nostr. *in Florentina nullitatis obligationis diei* 12. *Maii* 1712. §. *minusque cor. Veri, et Piccinini*, et Thesaur. Ombros. *tom.* 9. *decis.* 36. *num.* 40. Quapropter apud nos non tantum filiusfamilias, qui uxorem ducit, sed etiam filiafamilias, quæ nubit, manet in patris po-

testate, *d.* §. *ult. et leg.* 1. *cod. de bon. quæ lib.* ubi Baldus duplicem in nupta observat potestatem, patriam nempe, et maritalem: uxor enim marito debet obsequia maritalia, ejusdem dignitatem, ac forum sequitur, secundum qualitatem personæ tenetur officia præstare marito ad rem domesticam sustinendam, et quidquid ex hujusmodi familiaribus operis adquirit, marito pertinet, *leg.* 8. *ff. de Senat. leg. pen. ff. de Jurisdict. leg.* 48. *ff. de oper. libert.* et ibi glossa, Mart. Medic. *decis. Senen.* 71. *num.* 26. *et seqq. et exam.* 44. Horum ratione in potestate viri est uxor; et quoad alios juris effectus in potestate patris manet; hinc ex. gr. testari non potest, et quidquid extra domesticas atque familiares operas adquirit, hoc patri quo ad usumfructum adquirit; proprietas vero ipsius est filiæfamilias, Rota Rom. *decis.* 496. *n.* 5. *et seqq. part.* 19. *rec.*

(2) Boss. *de patr. potest. cap.* 2. §. 5. *n.* 35. *et seq.* De Luc. *de Regular. disc.* 62. *n.* 5. Quisquis enim per professionem transit in plenam potestatem Religionis, ejusque superioris; hinc pater si profiteatur, filium in potestate habere non potest, *arg. leg.* 21. *ff. ad leg. Jul. de adult.* et si profiteatur filius, non potest in patris potestate manere.

(3) Triplex emancipatio fuit, *vetus Anastasiana*, et *Justinianea*. *Vetus* erat legis actio,

qua filii per tres imaginarias venditiones, totidemque manumissiones; filiæ vero, ac cæteri liberi una mancipatione, atque manumissione patris potestate liberabantur, coram magistratu, et quinque testibus. De hac emancipationis specie, a Justiniano sublata *in leg. ult. cod. de emancipat. lib.* consule Heinec. *Antiq. Rom. h. tit.* §. 6. *Anastasiana* cujus formam præscripsit Imperator Anastasius in *leg. pen. cod. eod.* est quæ fit per Rescriptum Principis ad petitionem patris emissum, actisque insinuatum apud competentem Judicem. An hæc quoque sublata fuerit a Justiniano per *dic. leg. fin. cod. eod. de emancip. lib.* valde dubium est, et varie decisum fuisse a Sacræ Rotæ Tribunalibus, ostendit Molin. *dec.* 736. *Justinianea* est, quæ sine Principis Rescripto apud competentem Judicem a patre fit, declarando se a potestate sua filium liberare, *d. leg. fi.*

(4) Emancipatio est actus voluntariæ Jurisdictionis, quare apud nos fieri etiam potest coram Notario, qui Judex ordinarius constituitur inter consentientes, uti cavetur in Stat. Florent. *lib.* 2. *rubr.* 112. Tunc autem Notarius de actu emancipationis publicum conficit instrumentum, et in ipso propriam auctoritatem interponit.

(5) Ita præscriptum fuit in Reformatione *edita die* 22. *Decemb. anni* 1421. cui derogatum

constat a *laud. leg. anni* 1777. tantummodo circa locum ubi facienda est emancipationis publicatio, non vero quoad tempus intra quod ipsa fieri debet. Hujusce tamen solemnitatis defectus nullam reddit emancipationem inter emancipatum et emancipantem, sed aliis, qui cum emancipato contraxerunt, nullum infert præjudicium, Rota Nostr. *apud Magon. decis.* 77. *n.* 18. *et in Liburnen. Pecuniaria diei* 13. *Septembr.* 1737. *art.* 5. §. *Minore ostacolo cor Aud. Manilio Urbani.*

(6) Iuxta eorum sententiam, qui *Anastasianam* emancipationem per *d. leg. fin. cod. de emancip. lib.* sublatam non fuisse existimaverunt, præsentia emancipandi suppleri potest per Procuratorem specialiter ad hoc constitutum, si Principis Rescriptum interveniat, Vid. Sacræ Rot. *decis.* 663. *et* 736. *cor. Molin.* Illud probatum est, quod si emancipationis beneficium non aliter a filio consequi possit, quam mediante Procuratore, valida erit emancipatio per eum facta, *d. decis.* 736. *num.* 12.

(7) Hic opportune admonendum est, quod emancipatus non potest in rem et utilitatem patris valide obligari, nisi major sit viginti quinque annis, uti de filiofamilias, qui accedente patris consensu, in ejus favorem contrahit, cautum esse diximus a *Reformatione anni* 1477, cujus sanctionem ita fuisse va-

riis Rescriptis declaratam, tradit Montel. *inst. h. tit. pag.* 71. *in fi.* Cujuscumque vero ætatis sit emancipatus poterit in favorem patris testari, dummodo graviter infirmus non sit filiusfamilias quando emancipatur ; nam testamentum eo casu in utilitatem patris factum ab emancipato, nullum declaratum fuit a Rota Rom. *decis.* 746. *part.* 13. *tom.* 2. *recent.* ea, ut videtur, ratione, quod e solo testamento emancipationem subsequuto, existimatum fuit, ut ipsa emancipatio ad unum actum facta esset, atque ideo nulla ,. Vid. Boss. *de patr. potest. cap.* 2. *num.* 70.

(8) Pascal. *de vir. patr. potest part.* 1. *cap.* 6. *n.* 128. Cancer. *var. resolut. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 10. Vincent. de Franch. *dec.* 32. *n.* 13. In Etruria tamen hæc ad unum actum emancipatio fieri potest cum Rescripto Principis, uti constat ex *lege diei* 29. *April.* 1789.

(9) §. 2. *inst. tit. per quas pers. cuiq. adquir. leg.* 6. §. 3. *cod. de bon. quæ liber.* Peculii etiam profectitii tam proprietas, quam ususfructus, filium emancipatum sequuntur, tanquam tacite donati, si pater in emancipatione sibi non reservarit. Sed hoc non ex aliquo emancipationis effectu procedit, verum ex liberalitate emancipatoris, qui emancipato donare potest et ipsam dimidiam ususfructus partem, quam remunerationis gratia in bonis adventitiis retinet ex provisione *d. leg.*

6. et alio quocumque modo liberalitatem suam exercere valet in commodum emancipati, quinimmo et ei legitimam constituere potest in ipso emancipationis instrumento, et hæc legitimæ adsignatio irrevocabilis est, et filium excludit a querela *inofficiosi*, Rota Nostr. *in Thesaur. Ombros. tom.* 11. *dec.* 2. *n.* 1. *et plur. seqq.* Insuper animadvertendum est, quod solutioni patriæ potestatis per emancipationem tantummodo pertinet, ut pater usumfructum amittat in bonis a filio antea adquisitis; hoc vero non contingit in aliis supra enumeratis modis solvendi patriam potestatem, Boss. *de patr. potest. cap.* 2. *n.* 27.

(10) *d. leg.* 3. *cod. de bon. mat.* Nec potest pater usumfructum sibi reservare in bonis per filium post emancipationem adquirendis, quia non potest emancipare filium quoad aliquos Juris effectus, et quoad alios illum in sua retinere potestate, Boss. *l. c. n.* 73.

(11) Mihi inter alias magis arridet sententia Card. De Luc. *de regal disc.* 96. *n.* 4. *et de alienat. disc.* 37. *n.* 24. ubi clarissimus vir ita distinguit: aut inter patrem et filium *principaliter* agitur de firmando statu personæ, et tunc cessante emancipatione expressa, ut filius censeatur sui Juris, requiritur diuturna habitatio seorsum a patre, multi actus, scientia, et patientia patris, longique temporis cursus, hoc est viginti, sive, ut alii putant,

decem annorum; aut agitur *incidenter* de statu filii, ut valeat contractus ab ipso initus cum alio, et tunc sufficit quasi possessio status patrisfamilias, cum bona fide contrahentis. Bona autem contrahentis fides promanat ex illius scientia, quod filius, cum quo contraxit, uti paterfamilias se gesserit. Quare etsi hæc scientia in contrahente probetur ex paucis actibus a filio gestis, hic in illius favorem valide obligatur, quia tunc ex his actibus, quanquam paucis, tacita inducitur emancipatio. Si vero eadem scientia in contrahente non probetur, tunc, sicuti ea non præsumitur, nisi actus a filio gesti, multi sint, longumque tempus continuati; ita si ultra plures actus longum tempus non intercesserit, nulla erit obligatio filii, quia deficit bona contrahentis fides. Ita bene ac sapienter argumentatur Rota Nost. *in Florentina Obligationis Filiifamil. diei* 25. *Septembris* 1750. *cor. Bizzarrini Relat.* ubi his de causis definitum est, quod si *incidenter* agitur de statu filii, non semper oportere, ut conjunctim probetur diuturna separatio filii a patre, plures actus, longique temporis cursus; sed interdum separationem filii sine multiplicatis actibus, et sine longi temporis cursu; interdum unius actus vim sine longo tempore, et sine separata habitatione sufficere posse Iuxta humanorum actuum varietatem *d. dec. n,*

21. Vide ad materiam alias quoque ejusdem Rotæ Decisiones *in. d. Liburnen. Pecuniaria diei* 13. *Septembr.* 1737. *art.* 5. *et in Florentina, seu Volaterr. Crediti diei* 3. *Junii* 1783. §. *Ella è massima, et plur. seqq. cor. Aud. Cosma Ulivelli*.

(12) Rota Nostr. *in Thesaur. Ombros. tom.* 9. *dec.* 36. *n.* 33. *et* 34. Hinc si filius Comunitativos, vel alios publicos proventus in locationem, et conductionem acceperit, tacite emancipatus censetur, ad effectum ut possit in alterius favorem obligari; sed ex hoc actu non inducitur emancipatio ad alium effectum ut valide testari possit, *d. dec. n.* 42. *et* 43.

(13) *d. Liburnen. Pecuniaria* 13. *Septembr.* 1737. *art.* 5. §. *minore ostacolo*, ubi quod stante tacita filii emancipatione, pater tutus est a molestiis creditorum, qui cum filio contraxerunt, etiamsi consentiente, aut sciente patre, mercatura a filio exerceatur.

## TITULUS XIII.

### *De Tutelis*.

§. 1. HActenus dictum est de personis, quæ alieno Juri subjectæ sunt, agendum nunc est de iis, quæ sui Juris sunt. Personarum sui Juris quædam sunt in tutela, quædam in cura, aliæ neutro Jure tenentur, *pr. inst. h. tit.*

§. 2. Est autem tutela, *vis et potestas in*

*capite libero*, *ad tuendum eum*, *qui propter ætatem se defendere nequit*, *Jure civili data*, *ac permissa*, §. 1. *inst. eod.* Verba *vis*, *et potestas* tanquam synonima accipiuntur pro auctoritate tuendi pupillum, ejusque res administrandi. Hæc vero auctoritas est in capite libero, quia tam tutores, quam pupilli, personæ sui Juris esse debent; atque insuper eadem auctoritas *a jure civili data* est in tutela legitima, et *permissa* in testamentaria, ac dativa, Meril. *observ. lib.* 8. *cap.* 17.

§. 3. Aliis verbis, *ad tuendum eum*, *qui propter ætatem se defendere nequit*, finis tutelæ, et officium tutoris indicatur, quale est illud tuendi pupillum, qui ob imperfectam ætatem se ipsum conservare, custodire, sibique recte prospicere non potest.

§. 4. Ex quibus profluit, I. ut non dentur tutores filiisfamilias, *leg.* 6. *ff. h. tit.* nec servis, *leg.* 27. *ff. de tut. dat.* II. Nec masculis qui decimum quartum, nec fœminis, quæ duodecimum ætatis annum excesserint, pupillus enim vocatur impubes sui Juris, *leg.* 239. *ff. de verb. signif.* III. ut tutor præcipue detur personæ, per consequentiam vero etiam rebus, ac bonis pupilli (1): IV. ut ad tutelam gerendam admittendi non sint, qui pupillum tueri nequeunt., quales sunt minores viginti quinque annis (2), furiosi, muti, surdi, *leg. pen. ff. h. tit.* utroque lumine capti, *leg.* 3. *cod qui dar. tut.*

*pos.* V. ut tutela sit munus publicum, *pr. instit. de excusat. tut.* VI. ac proinde non possit ea deferri fœminis, *leg. ult ff. de tut.* excepta matre, et avia pupilli, quas etiam adgnatis prætulit Justinianus *in nov.* 113. *cap.* 5. VII. ut contra filiusfamilias tutor esse possit, quia in publicis gerendis muneribus pro patrefamilias habetur, *pr. inst. qui testam. tut. dari dari pos.*

§. 5. Tutores vel testamento dantur, aut a lege, aut a Magistratu. Triplex igitur est tutela, nempe *testamentaria*, *legitima*, et *dativa*. A testamentaria initium sumimus, ut quæ ceteras excludit, *leg.* 11. *ff. de testam. tut.*

§. 6. Testamentaria tutela permissa est a lege XII. Tabularum, qua ita cautum fuit: *Paterfamilias uti legassit super pecunia, tutelave suæ rei, ita Jus esto* (3); Defertur autem hæc tutela in testamento, vel Codicillis saltem tacite testamento confirmatis (4).

§. 7. Facultas in testamento tutores dandi, provenit ex Jure patriæ potestatis, *leg.* 40. *ff. de adm. et peric. tut.* cui consequens est, I. Tutores dari hoc modo posse a patre liberis omnibus impuberibus, quos in potestate habet, §. 3. *inst. h. tit.* tum heredibus institutis, tum exheredatis (5), et etiam postumis, §. 4. *inst. eod.* quia quum de eorum commodo agitur, pro Jam natis habentur, *leg.* 7, *ff. de stat. hom.* (5); II. Tutores non Jure dari a patre liberis emancipatis, §. *ult. inst. eod.* aut ille-

gitimis, *leg.* 7. *ff. de confirm. tut.* III. nec matri, neque cuiquam extraneo Jus esse tutores ita dandi *leg.* 1. *cod. eod.* IV. avum denique tutores recte dare nepotibus suæ potestati subjectis, dummodo post ejus mortem non sint in patris potestatem recasuri, *d.* §. 3.

§. 8. Verumtamen tutores non Jure dati confirmari solent a magistratu; alii vero cum inquisitione, alii sine ea confirmantur: Inquisitio in eo versatur, an tutor sit idoneus, *leg.* 1. *ff. de conf. tut.* quod non inquiritur si a testatoris adfectu, atque Judicio videatur, eum impuberibus de optimo tutore prospexisse.

§. 9. Quapropter sine inquisitione confirmandus est tutor, qui a patre detur vel filio emancipato tam heredi instituto, quam exheredato, vel filio naturali in rebus eidem relictis, vel in testamento non rite facto, aut codicillis testamento non confirmatis, *leg.* 1. *et* 3. *ff. de confirm. tut. leg. ult. cod. eod.* §. *ult. inst. h. tit.* Si vero mater, vel quivis extraneus pupillo heredi instituto, vel pater filio naturali, cui nihil reliquit, tutorem dederit, confirmatio fit cum inquisitione, *leg.* 4. 5. *et* 7. *ff. eod.*

---

N O T Æ

(1) §. 4. *inst. tit. qui test. tut. dari pos.* Tamen utilitatis caussa admissum est, ut ad here-

ditatem adeundam tutor detur, *leg. impuberi ff. de curat. et tut. dat.* atque ut rei Affricanæ ex. gr. vel Syriacæ tutor dari possit, si pupilli patrimonium ab uno, eodemque tutore commode administrari non possit, quasi administratio potius, quam tutela sit inter tutores divisa, *leg. si tamen ff. de testam. tut.*

(2) §. 13. *inst. tit. de excusat. tut.* Si tamen per statutum perfecta ætas pauciori annorum numero definiatur, ut Jure patrio, poterit minor 25. annis esse tutor, Guttierez *de tutor. part.* I. *cap.* 7. *n.* 30.

(3) Ulpian. *in fragm. tit.* 11. §. 14. Hoc est, uti paterfamilias legis modo disposuerit super rebus omnibus, et super tutela liberorum, qui ex Jure veteri suæ res erant patri, ita pro lege servabitur.

(4) *leg.* 3. *ff. de testam. tut.* Si tutor datus sit codicillis testamento non confirmatis, actis nempe ab eo, qui intestatus decesserit, confirmandus erit a Magistratu, ut minus solenniter datus, *arg. leg.* 3. *ff. de confirm. tut.*

(5) *leg.* 4. *et* 10. §. *qui filium ff. de testam. tut.* Nam per exheredationem filius non desinit esse in potestate patris; §. 4. *inst. tit. de pupil. subst.* Vix autem contingere posse videtur, ut impubes prætnatura malitia aliquid commiserit, ex quo recte exheredari possit per *novel.* 115. *cap.* 3. Et si vera non sit, vel non expressa causa exheredationis, ad

agendum pupilli nomine querela inofficiosi, tutor non indiget confirmatione Magistratus, quamvis testamentum, in quo datus fuit, in ea causa sit, ut rescindi possit; etenim per querelam sola heredis institutio rescinditur, tutela vero, legata, et cætera firma manent, *d. novel.* 115.

(6) Pupillo autem expedit dari tutorem in testamento patris, qui præsumitur posse, et velle filiis optime consulere, *leg. ult. cod. de curat. furios.* Sub adpellatione filiorum etiam postumi continentur, *§. ult. inst. tit seq.* non vero nepotes, *leg.* 69. *ff. de legat.* 3. Hinc si testator filiis suis tutores dederit, non tantum Jam natis, sed etiam postumis dedisse videtur, non autem nepotibus, nisi ex aliqua causa elici possit, ut filiorum nomine nepotes intellexerit, Vin. *in comment. ad d. §. ult.* liberorum autem adpellatione tam filii, quam nepotes continentur, *d. §. ult.* An in fideicommissis, in condictione *si sine filiis*, et in contractibus, sub nomine filiorum veniant nepotes, quæstiones sunt valde involutæ, et controversæ, de quibus suo loco agendum erit.

# TITULUS XIV.

*Qui testamento tutores dari possunt.*

§. 1. TUtores testamento dari possunt non solum qui tempore facti testamenti Jam idonei sunt ad tutelam gerendam, verum etiam qui postea idonei fieri possunt. Quare non tantum liberi homines, sed et servi, vel proprii, vel alieni, recte tutores dari poterant in testamento (1).

§. 2. Item furiosi, ac minores viginti quinque annis tutores testamento recte dantur, sed tutelam tunc administrare poterunt, quum illi compotes mentis, hi vero majores facti fuerint, §. 2. *inst. h. tit.* nam tutela in id tempus tacite dilata censetur, quo ad eam exercendam idonei erunt. Medio autem tempore alius tutor a magistratu datur, ne indefensus maneat pupillus, *leg.* 11. *ff. de testam. tut.*

§. 3. Etiam in modo tutores dandi, placet testatoris voluntatem servare. Nam et pure, et sub conditione, et ex certo tempore, et ad certum usque tempus, recte dari tutor in testamento potest, §. 3. *inst. h. tit.* Pendente vero conditione, vel die, tutor alius datur a Magistratu *d. leg.* 11. et si dato ad certum tempus tutore, dies advenerit, legitimae fit locus tutelae, *arg.* §. 1. et 2. *inst. tit. quib. mod. tut. fin.*

§. 4. Sed et si pure tutor datus fuerit in testamento, donec pendet aditio hereditatis, alius interim tutor a Magistratu dandus est, §. 1. *inst. tit. de Attil. tut.* qui adita deinde hereditate tutor esse desinit. Et ratio est, quia quamdiu pendet aditio hereditatis, tamdiu in suspenso sunt omnia, quæ in testamento scripta sunt, atque ut adita demum hereditate confirmantur, ita ea non adita corruunt una cum testamento (2).

§. 5. Hoc vero locum habet quoties confirmatio testamenti pendeat ab aditione hereditatis; sed si filium impuberem, quem in potestate pater habeat, heredem instituat, eique simul tutorem det, tunc tutela statim a morte patris confirmabitur, quia filius statim ipso Jure heres extet, ideoque nullus a Magistratu tutor dabitur (3).

§. 6. Ceterum etsi lex adeo confidet de paterno consilio, ut quoquo modo liberis suis prospexerit, ratam habeat ipsius voluntatem; tamen tutor ita dari debet in testamento, ut constare possit de ipsa testatoris voluntate quoad tutorem, quem datum voluerit, *leg.* 20. *ff. de testam. tut.* Interest enim pupilli, ne quis incertus, de cujus fide, ac diligentia testatori constare minime potuit, ad tutelam admittatur.

§. 7 Clerici autem, aliique privilegio clericali gaudentes, si tutores testamento nominati fuerint, tutelam suscipere nequeunt absque Prin-

cipis auctoritate, ut cautum fuit a patria lege *diei* 2. *Martii* 1769. §. 9. cujus sanctione arcentur quoque a cura, hereditate fiduciaria, atque ultimarum voluntatum executoria, sine eadem Summi Imperantis licentia.

---

N O T Æ

(1) §. 1. *inst. h. tit.* Servus proprius et cum libertate, et sine ea tutor dari poterat, quippe in consequentiam relictæ tutelæ data ipsi libertas præsumebatur. Servi autem alieni inutiliter tutores dabantur sine conditione, *si liberi erunt*, aut quum liberi erunt, *d.* §. 1,

(2) *Leg*, 9. *ff. de legit. tut.* Quare si pater filio impubere, cui tutorem dedit, exheredato extraneus heres instituerit, donec conditio sub qua forte institutus fuit, non extiterit, vel dum ipse heres deliberat, atque perpendit, an utile sibi sit adire, vel repudiare hereditatem, alius interim tutor filio testatoris dandus erit a Magistratu. Item si filius emancipatus, heres a patre institutus sit, eique datus tutor; tunc quoque fit locus tutori Attiliano, qui pupillo hereditatem adeunti auctoritatem præstet, quia filius emancipatus heres suus non est, ideoque tutelæ datio, et alia omnia, quæ testamento continentur, ante hereditatis aditionem non valent. Hic

autem tutor Attilianus, ut moris est apud nos, eligitur ab ipso tutore testamentario, eodemque actu confirmatur a Notario, ut pupilli nomine hereditatem adeat, ut videre est in Thuscio *Form. cap.* 407. Hoc autem peracto tutor testamentarius tutelam suscipit.

(3) Vin *in comment. ad* §. 1. *inst. tit. de Attil. tut. n.* 13. Quia vero pupillo expedit hereditatem adire cum *beneficio inventarii*, hinc etiamsi pupillus ipso Jure heres sit, ei tamen modo supra enarrato alius datur tutor, qui cum dicto beneficio hereditatem ipsius nomine adeat, sicuti costat ex *Form. l. cit.*

## TITULUS XV.

### *De legitima Adgnatorum tutela.*

§. 1. DEficiente tutela testamentaria fit locus legitimæ, quæ a lege sine testatoris facto, et Judicis defertur. Testamentaria deficit vel si nullum testamentum fecit, qui tutorem dare poterat, vel si facto testamento nullum in eo tutorem nominaverit, vel si tutor datus vivo testatore, aut eo mortuo ante cæptam tutelam decessit, ac denique si testamentum, in quo tutor datus est, nullum sortiatur effectum (1).

§. 2. Tutelæ legitimæ species sunt quatuor, nempe Adgnatorum, Patronorum, Parentum, et fiduciaria. Illa Agnatorum ex verbis

proficiscitur legis XII. Tabularum; quemadmodum enim ad hereditatem ab intestato præcipue vocabat Agnatos, iisdem etiam tutelam deferebat, secundum potioritatem gradus, §. 1. *inst. h. tit.*

§. 3. Ab Jure novissimo æque Agnati, et Cognati ad successionem admittuntur, sola gradus proximitate inspecta, *novel.* 118. *cap.* 5. ideoque si plures sint sive agnati, sive cognati ejusdem gradus, omnibus promiscue defertur tutela legitima, ut quorum futurum est hereditatis commodum, ad eos etiam tutelæ onus pertineat, ne bona pupilli dilapidentur. Adgnati sunt, qui per virilis sexus personas cognatione Juncti sunt, Cognati vero qui dumtaxat per feminas conjunguntur, §. 1. *inst. h. tit.*

§. 4. Legitimam autem tutelam nanciscuntur agnati vel cognati juxta gradus proximitatem, si ad eam gerendam idonei sint; alias sequens consanguineus licet non sit heres, erit nihilominus legitimus tutor, uti contingeret si gradu proximiores essent feminæ, *leg.* 1. *ff. de legit. tut.* Inter eas vero excipiuntur mater, et avia pupilli, quæ si velint, præferri debent aliis agnatis, quemadmodum diximus *tit.* 13. §. 4.

§. 5. Ut vero mater, et avia tutrices esse possint, requiritur quod secundis nuptiis (1), et auxilio Senatusconsulti *Vellejani* renuntient, *d. novel.* 118. *cap.* 5. Quum enim ex eo S. Consulto cautum sit, ne feminæ intercedant, nec ex sua intercessione cum effectu o-

bligentur, *leg.* 1. *ff. ad S. C. Vell.* et auctoritas tutoris in negotiis pupilli intercessio sit; inanis esset auctoritas a tutrice interposita, nisi renuntiasset hujus S. Consulti beneficio.

§. 6. Jus Adgnationis, ac proinde ipsa legitima agnatorum tutela, quovis genere capitis deminutionis perimitur, §. 3. *inst. h. tit.* de qua idcirco titulo sequenti, licet non satis opportuno loco, agit Imperator.

---

N O T Æ

(1) *Leg.* 6. *ff. de legit. tut.* §. 2. *inst. h. tit.* ibique Vin. Si duo, pluresve tutores testamentarii sint, uno ex iis deficiente, qui supersunt testamentariam tutelam retinent, et in locum deficientis non legitimus, sed dativus tutor subrogatur, *leg.* 11. §. *ult. ff. de testam. tut.* tutela enim legitima instar hereditatis defertur, *inst. tit. de legit. patron. tut.* atque etiam quod ad eam attinet, nemo potest pro parte testatus, et pro parte intestatus decedere, Heinec. *elem. Jur.* §. 214. Si vero cautum a testatore fuit, ne unus ex tutoribus sine alio administrare queat, tunc uno ex iis deficiente, in totum tutela testamentaria expirat, Thesaur. Ombros. *tom.* 1. *dec.* 20. *n.* 14.

(2) *Novel.* 118. *cap.* 5. Tutrix enim per transitum ad secunda vota videtur plus diligere

secundum virum, quam pupillos, quare iterum nubens statim a tutela repellitur, *novel.* 94. *cap.* 2. quinimmo si antequam ad secundas nuptias transeat, pupillis tutorem non petat, nec eis, quod debet ex ratione gestæ tutelæ persolvat, ipsis bona tutricis, et secundi viri obligata sunt, *novel.* 22. *cap.* 40. Quæ locum habent in tutrice legitima, et dativa, non vero in testamentaria, quæ per transitum ad secunda vota non desinit esse tutrix, secundum verisimiliorem sententiam, quam amplexa est Rota Nostr. *in Florentina Pratensæ Remotionis a tutela diei* 13. *Septembris* 1797. *cor. Aud. Natale Martellini Rel.* Tutrix autem in actibus quotidianis pro tutelæ administratione gerendis, non eget solemnitate Mondualdi, ead. Rot. *in Petrasancten. seu Seravitien. Pecuniaria, sive Pratensæ iteratæ solutionis diei* 23. *Septembris* 1791. §. *Poichè saltava ec. cor. Arrighi Rel.*

## TITULUS XVI.

### *De Capitis Deminutione.*

§. I. CApitis *deminutio est prioris status permutatio*. *Status*, seu conditio personæ, in libertate, civitate, et familia versatur, *tit.* 3. §. 2. unde triplex est capitis minutio, *maxima*, *minor*, sive *media*, et *minima*, *pr. inst. h. tit.*

§. 2. *Maxima* est qua libertas, adeoque et civitas, et familia amittebatur; *media*, qua civitas, et familia, retenta libertate; *minima*, qua solum familia amittitur, salva libertate, et civitate, §. 1. *et seqq. inst. eod.*

§. 3. Maximam igitur patiebantur ii, qui quum liberi essent, servi efficiebantur modis superius expositis *d. tit.* 3. §. 4. *et* 5. mediam ii, quibus aqua et igni interdictum erat, et deportati; minimam denique patiuntur adrogati, plene adoptati, et legitimati, Confer. Vin. *in comment. ad dd.* §. 1. 2. *et* 3. *inst. h. tit.* Jura adgnationis etiam minima capitis deminutione perimuntur, non æque illa cognationis, quæ non civile, sed naturale vinculum est, §. 3. *inst. tit. de legit. agnat. tut.*

§. 4. Ex quibus patet maximam, et mediam capitis deminutionem extra usum esse, et minima non amplius tolli legitimam tutelam, quum jure novissimo differentia adgnationis, et cognationis in successionibus ab intestato, et in legitimis tutelis sublata sit, *tit. præced.* §. 3.

## TITULUS XVII.

### *De Legitima Patronorum tutela.*

PAtronorum tutela erat, quæ ex legis XII. Tabularum sententia deferebatur patronis, eorumque liberis, in libertos impuberes. Nam pa-

tronis, eorumque liberis pertinebat hereditas libertorum, libertarumque, si ab intestato decessissent, §. *un. inst. h. tit.*

## TITULUS XVIII.

### *De Legitima Parentum tutela.*

AD similitudinem legitimæ patronorum tutelæ inducta fuit illa parentum, quæ in liberos impuberes emancipatos parentibus deferebatur, §. *un. inst. h. tit.* Pater enim emancipans interposita fiducia, induebat patroni personam in filium emancipatum, Heinec. *elem. Jur.* §. 235.

## TITULUS XIX.

### *De Fiduciaria tutela.*

ALia tutelæ legitimæ species erat fiduciaria, quæ post mortem emancipatoris liberis ejus masculis perfectæ ætatis in impuberem emancipatum deferebatur, *inst. h. tit.* Hodie vero quum Juris adgnatici, et cognatici discrimen sublatum sit per *novel.* 118. et Jura patronatus in libertos extra usum sint; una est tutela legitima nempe cognatorum, vel eorum, qui sanguine inter se connexi sunt, *d. novel. cap.* 4. *et* 5.

## TITULUS XX.

*De Attiliano tutore, et eo, qui ex lege Julia, et Titia dabatur.*

§. 1. SI nullus omnino sive testamentarius, sive legitimus tutor sit, vel si tutela testamentaria impediatur, et adhuc in spe esse possit (1), vel si tutor testamentarius post cæptam tutelam decesserit (2), vel denique si excusetur, vel removeatur tutor tam testamentarius, *leg.* 11. *ff. de testam. tut.* quam legitimus, *leg.* 3. §. 8. *ff. eod.* his omnibus ex causis locum habet tertia tutelæ species, quæ *dativa* vocatur, quia a Judice datur.

§. 2. Olim ex lege *Attilia* tutores dabantur Romæ a Prætore Urbano, et majore parte Tribunorum Plebis, in Provinciis vero ab earum Præsidibus ex lege Julia, et Titia, *pr. inst. h. tit.* sed quum iis legibus minus recte prospiceretur pupillis (3), quod iisdem deesse videbatur, variis deinde Principum Constitutionibus additum fuit.

§. 3 Postea enim Romæ tutores dabat Præfectus Urbis, vel Prætor, uterque tamen secundum territorium suæ Jurisdictionis; in Provinciis autem Præsides ex inquisitione tutores creabant, vel Jussu Præsidum Magistratus municipales, si non essent magnæ pupilli facul-

tates, §. 4. *inst. eod.* Quod ex parte a Justiniano mutatum fuit; constituit enim ut si pupilli facultates non excederent quingentos sólidos, liceret Magistratibus municipalibus cum Civitatis Episcopo tutores creare, Præsidis Jussu non expectato, *leg.* 30. *cod. de Episc. aud.* §. 5. *inst. h. tit.*

§. 4. Jure autem patrio Magistratus Pupillorum in Civitate, et districtu Florentiæ, ac in provinciis *Regii* cujusque Civitatis, Locique *Vicarii* tutores dant, quoties testamentarii deficiunt; quare duplex tantum in Etruria est tutela, testamentaria nempe, et dativa. Verum Judex in deferenda tutela ceteris præferre debet proximiores pupilli cognatos, dummodo idonei sint (4).

§. 5. Nec ex die, neque ad diem, nec sub conditione, sed pure tantum tutor dari potest a Magistratu; etenim tutoris datio, quum a Judice exercetur, est actus legitimus (5). Ceterum nisi tutor dandus sit ex inquisitione, dari omni die, quovis loco, et de plano potest, *leg.*, 8. §. 2. *ff. de tut. et cur. dat.*

§. 6. Ii, quibus defuncti pupilli hereditas vel ex testamento, vel ab intestato defertur, tutores intra annum continuum petere coguntur, alias a successione repelluntur. Hinc qui pupillariter substitutus est, petere tutorem debet intra annum a die, quo pupilli pater mortuus est, et nisi petat, ab hereditate impube-

ris defuncti excluditur: substituto excluso, in legitimos heredes transit onus petendi tutorem intra annum computandum a fine anni, intra quem substitutus petere debuisset, et iis tutorem non petentibus impuberis successio denegatur: exclusis proximioribus, eadem necessitate tutorem petendi, eademque pœna tenentur, qui sequenti loco vocantur ad successionem, et sic deinceps (6).

§. 7. Requiritur verum tum patrio, tum Romano Jure, ut is qui datur tutor, et is cui datur subjectus sit Jurisdictioni dantis, alias nulla datio est, *arg. leg. 5. cod. qui dar. tut. vel cur. pos.* Tutor autem datus a Judice, cujus Jurisdictioni subjecta est persona pupilli, universum ejus patrimonium administrare potest, etiamsi bona in alieno territorio sita sint, secundum *Azonis* sententiam, quæ frequentioribus recepta est suffragiis, et apud nos ex usu confirmata.

---

N O T Æ

(1) *Leg.* 11. *ff. de testam. tut.* Hoc vero contingit, quum tutor in testamento datus est sub conditione, et ex certo die, vel quoties confirmatio testamenti pendet ab aditione hereditatis, ut supra diximus *tit.* 14. §. 3. *et seqq.*

(2) Tunc legitimæ tutelæ locum esse tradit

Vin. *in comment. ad* §. 2. *inst. tit. de legit. agnat. tut.* Verior tamen mihi videtur sententia doctiss. Cujac. *ad Paul. in leg.* 6. *ff. de legit. tut.* qui tutorem a Magistratu dandum esse, existimat, eo potissimum quia si vel semel ad testamentarium tutela devoluta sit, locum non habet legitimus, *leg* 11. *ff. de test. tut.* ne quod ad tutelam pro parte intestatus quis decessisse videatur.

(3) Nam iis legibus nihil actum erat de inquisitione, aut saltem de exigenda satisdatione, et præterea tutores dati non compellebantur administrare, Vin. *in comment. ad* §. 3. *inst h. tit. n.* 1.

(4) Ita ex parte per legem in Etruria latam sub *die* 8. *Junii, anni* 1767. aliamque posteriorem *diei* 8. *Junii* 1782. derogatum fuit sanctioni Florent. Statuti *in lib.* 2. *rub.* 122. et Reformationi *Statutor. Officialium pupillor. diei* 20. *Augusti a.* 1565. *rubr.* 1. ex quibus Officiales Pupillorum erant tutores, ac definito tempore curatores legitimi pupillorum, minorumque annis 18. sive masculorum, sive feminarum, quibus datus non fuerit a patre tutor testamentarius. Quoad cetera vero memoratæ Constitutiones, aliæque complures, quas indicat Sabel. *in Prac.* §. *Tutori*, in viridi sunt observantia, ut expresse cautum fuit a *d. leg. anni* 1767. *in pr.*

(5) *Leg.* 77. *ff. de reg. Jur.* Plus vero testatori, quam Magistratui heic videtur concessum, quia si pater non pure tutorem dederit, Magistratus poterit factum testatoris supplere, ac pupillo consulere alii tutoris datione; sed si a Magistratu tutor sub conditione daretur, nemo posset ea pendente pupillo prospicere, nisi idem Magistratus, qui supplendo se ipsum refelleret, quod ab ejus officio alienum est.

(6) *Leg.* 10. *cod. de legit. her.* Brunem. *ad. d. leg.* 10. Voet. *ad tit. Pandect. qui pet. tut.* Quid si intra annum moriatur pupillus, et nondum a legitimo, vel testamentario herede petitus sit tutor? Illud privationis pœnam incurrere, existimo, nisi ex Justis causis excusetur, ut si in minori ætate sit, quæ et ad hunc effectum a Statuto nostro *rubr.* 115. *lib.* 2. limitatur ad annum decimum octavum, Magon, *decis. Florent.* 43. *n.* 4 Hoc enim ipsum de matre tradit Vin. *in comment. ad* §. *pen. inst. tit. de SC. Tertyl. vers. intra annum*, et ex paritate rationis idem dicendum puto de aliis legitimis successoribus. Ita etsi mater filiis suis tutores confestim petere cogatur, *leg.* 2. §. 23. *ff. ad SC. Tertyl.* tamen ad eam quoque pertinet annus, qui in *d. leg.* 10. definitus est, uti docet Donel. *comment. lib.* 3. *cap.* 8. §. *quod ad tempus*. Insuper eadem pœna tutore non petito affi-

ciuntur legitimi heredes, ac mater pupilli, illa scilicet amissionis ejus hereditatis. Quum verum ex dispositione *Stat. Flor. rubr.* 130. *lib.* 2. masculi ad sextum usque gradum matrem excludant a luctuosa filii hereditate, raro contingere potest, ut successionis caussa tutor petendus sit a matre.

## TITULUS XXI.

*De auctoritate Tutorum.*

§. 1. Munus tutoris ad tria potissimum se extendit, nempe in personam pupilli tuendam, res ejus gerendas, et auctoritatem ei præstandam. Duo priora, quum fortasse longiorem tractationem desiderare viderentur, Imperator heic omisit; de iis autem diligenter lateque agitur in *Pandect. et Cod. tit. de administr. tut.*

§. 2. Ad personæ tuitionem pertinet non tantum defensio pupilli, *leg.* 30. *ff. de admin. et peric. tut.* sed etiam educatio, cujus nomine tam victus significatur, et vestiarium, et habitatio, *leg. ult. ff. de alim. leg.* quam morum, et liberalium artium institutio, *leg.* 2. *cod. de alim. pupil. præst.* In eligendo loco, ubi pupillus educari debeat, imprimis sequenda est voluntas patris, *leg.* 1. *ff. ubi pupil. educ. deb.* et si patris consilium deficiat, tunc apud matrem, vel aviam educandus est, etiamsi mater

ad secundas nuptias se contulerit, dummodo probæ sit opinionis, Montan. *de tut. cap.* 32. *reg.* 9. *n.* 245. *et* 251. Si autem inter matrem, Tutores, et cognatos sit controversia, in arbitrio Judicis erit, id determinare, Montan. *ibid. n.* 230. *Florentina Prætensæ Remotionis a tutela diei* 13. *Septembr.* 1797. *cor. Aud. Natale Martellini Rel.*

§. 3. Quod vero ad rerum administrationem spectat, tutor loco domini habetur, *leg.* 27. *ff. de admin. et peric. tutor.* et in ea præbere debet eamdem diligentiam, quam homines frugi suis rebus adhibere solent, *leg.* 10 *et.* 33. *ff. eod.* Quamvis enim tutela non tutoris, sed pupilli gratia suscipiatur, tutor tamen non tantum de lata, sed etiam de levi culpa tenetur, quæ et in lucris non adquisitis attenditur, ut tutor ad interesse teneatur (1).

§. 4. Etsi loco domini habeatur tutor, tamen immobilia pupilli bona, aliasque res, quæ servando servari possunt, alienare nequit sine Judicis decreto, nisi ei tributa sit a testatore plena facultas libere administrandi, *leg.* 22. *cod. de adm. tut.* Rota Nostr. *in Thesaur. Ombros. tom.* 12. *dec.* 6. *n.* 4. *et seqq. et in Petrasancten. seu Seravitien. Pecuniaria, sive Prætensæ iteratæ solutionis diei* 23. *Septembr.* 1791. §. *la prima ragione, cor. Arrighi Rel.* Vid. etiam patr. *leg. diei* 8. *Junii* 1767. §. 7.

§. 5. Auctoritas quoque tutoris pars quæ-

dam administrationis esse videtur. Hæc vero tutoris *auctoritas*, est *actus legitimus*, *quo tutor solemniter adprobat quidquid pupillus infantia major gerit*, *et ex quo obligari potest*, *ac deterior fieri ejus conditio* (2).

§. 6. Ex qua definitione fluit; I. ut auctoritas pure interponenda sit, ac statim in ipso negotio a tutore præsente, *leg.* 9. §. 5. *ff. h. tit.* §. 2. *inst. eod.* est enim actus legitimus; II. ut pupillus sibi stipulari, et se ab ære alieno per pactum de non petendo, vel per acceptilationem liberare possit sine tutoris auctoritate, nam ea in causis tantum requiritur, ex quibus pupillus obligari potest *leg.* 1. *ff. eod.* III. ut contra, nisi auctore tutore pupillus, nequeat ullam rem alienare *d. leg.* 9. *in pr.* nec creditoribus suis solvere, quia lædi posset, et solutio est species alienationis, §. *ult. inst. tit. quib. alien. lic. vel non*, nec perimere, vel distrahere obligationem sui debitoris, qui debitum ei solvat (3); IV. ut in contractibus non auctore tutore initis cum pupillo, ii tantum obligentur, qui cum eo contraxerunt, *pr. inst. h. tit.* ideoque ex parte pupilli claudicare dicuntur, quum ei liberum sit a contractu recedere; V. ut denique non possit pupillus sine tutoris auctoritate hereditatem etiam lucrosam adire *d. leg.* 9. §. 3. nam qui hereditatem adquirit, cum creditoribus hereditariis, ac legatariis quasi contrahit, et illis obligatur, *leg.* 8. *ff. de acquir. vel amit. hered.*

§. 7. Etiamsi plures sint tutores, unius auctoritas in quocumque negotio sufficit, *leg.* 4. *cod. de tut. qui non satisd.* quia officium tutoris est apud quemlibet eorum. Si tamen inter eos divisa sit administratio, tunc quilibet in suis tantum negotiis poterit auctoritatem interponere, Brunem. *in cod. lib.* 5. *tit.* 59. *leg. ult. n.* 2. *et seqq.*

§. 8. Tutor, auctoritate interposita, quodammodo supplet, quod pupilli personæ ob imperfectam ætatem deesse videtur, *leg.* 32. §. 2. *ff. de acquir. vel amit. posses.* adeoque pupillus et tutor in iis, quæ a pupillo geruntur, pro una eademque persona habentur. Unde tutor emere non potest res pupilli, nisi auctione publica, *leg.* 5. *cod. de contr. empt.* et si lis intercedat inter tutorem, et pupillum, dandus huic est curator in litem §. 3. *inst. h. tit.* quia tutor in rem suam auctor fieri non potest, *d.* §. 3.

§. 9. Obligatur tamen pupillus, si pubertati proximus dolo quid fecerit (4), et si locupletior factus sit ex contractu sine tutore auctore inito, nam actio in eum datur in quantum locupletatus est, *leg.* 3. §. 4. *ff. de negot. gest.*

---

N O T Æ

(1) Brunem. *in Cod. tom.* 2. *lib.* 5. *tit.* 51.

*leg.* 7. Sic tutor ex necessitate officii tenetur fænori dare pecunias pupillares, et fructus ex eis Jam exactos, alias condemnatur ad interesse ob non factum investimentum, Rota Nostr. *in Bagnonen. Redditionis rationis diei* 30. *Septembris* 1785. §. *Ma io, cor. Aud. Josepho Vernaccini*. Hoc tamen fallit in fructibus nondum exactis, de quibus ob non factum investimentum tutor non tenetur ad interesse, nisi probetur quod dolo, aut lata culpa eos exigere neglexerit, *d. decis.* §. *seq.* nam in exigendis fructibus, et nominibus debitorum patris, tutor tantum de dolo, et lata culpa tenetur, *leg.* 2. *cod. arbitr. tut. d. decis.* §. *Mentre in questo*.

(2) Veteres distinctione facta inter pupillum infantem, illum scilicet qui septimum ætatis annum non complevit, et infantia majorem, statuerunt, ut pro pupillo infante, quia nihil ipse agere potest, tutor solus omnia in Judicio, et extra illud administret, pupillus vero infantia major omnia per se agere possit, auctore tutore, *leg.* 1. §. 2. *ff. de admin. et peric. tut. leg.* 37. *ff. ad SC. Trebel* Hinc orta est ardua quæstio, an præsentia, et consensus pupilli infantia majoris requiratur in contractibus, qui per tutorem geruntur; qua in re in diversas partes discessere Doctores. Sed apud nos ex Reformatione *Stat. Official. pupill. diei* 20. *Augusti* 1565. *rub.* 5.

pupillæ, et adultæ, intervenire non tenentur in contractibus a tutore, vel curatore gestis; pupilli vero septennio majoris præsentia requiritur, alias nullus est actus a tutore gestus, ut statuit Rota Nostr. *in Piscen. nullitatis obligationis diei 27. Ianuarii 1784. §. Sussisteva ancora, cor. Aud. Vinci*. Quod in locatione ad breve tempus fundi præcedenter locati cum Decreto Magistratus, limitatum fuit ab ead. Rot. *in Florentina, seu Pisana Disdictæ diei 17. Septembr. 1785. §. E quanto, cor. Aud. Thoma Simonelli*.

(3) Quare si debitor pupilli, sine tutoris auctoritate, eidem solvat, ab obligatione non liberatur, ac iterum ad solvendum cogi potest, si pupillus salvam non habeat pecuniam, aut ex ea locupletior factus non sit, *leg. 15. et 47. ff. de solut.* Sed et si pupillaris debitor pupillo auctoritate tutoris, vel ipsi tutori solvat, non tamen omnino fit securus, nam si pupillus se læsum ostendat, et tutor solvendo non sit, restitutio in integrum pupillo conceditur, et debitor ad iteratam solutionem cogitur *leg. 1. cod. si advers. solut.* Quamobrem ut a debitore plena consequatur securitas, solvendum est cum Decreto Judicis, ex Justiniani Constitutione *in leg. 25. cod. de admin. tut.* Excipiuntur tamen solutiones reditum, et pensionum, similesque, *d. leg. 25.* nec non usurarum, vel

fructuum, *leg.* 27. *cod. eod.* quia in his alimenta pupilli consistunt, ideoque eorum solutio differenda non est, Sed si usuræ ultra biennium debeantur, vel solidorum centum quantitatem excedant, ad earum solutionem accedere debet Judicis decretum, ut plenissima sequatur securitas, *d. leg.* 27. Conf. ad mater. Rot. Nostr. *decis. in Florentina Pecuniaria, sive iteratæ solutionis diei* 30. *Augusti* 1791. *cor. Aud. Arrighi Rel.* ubi firmatur, quod Justinianea Constitutio in *d. leg.* 25. extenditur secundum veriorem sententiam ad solutionem factam Curatori hereditatis Jacentis. Eadem vero Constitutio locum non habet, si tutor a testatore consequutus sit plenam facultatem libere administrandi bona hereditatis, ejusque credita exigendi, nam tunc si debitor pupilli sine decreto solvat, plene liberatur, *ead. Rot. in Petrasancten. seu Seravitien. Pecuniaria, sive Pratensæ iteratæ solutionis diei* 23. *Septembr.* 1791. §. *la prima ragione cor. eod.* Quod etiam procedit si debitor pupilli sit rusticus, et extra urbem degat, quia restitutio in integrum pupillo concessa a *d. leg.* 25. dubia est, atque controversa, et Juris dubii ignorantia excusat rusticos, aliasque similes personas, præcipue quando agitur non de lucro captando, sed damno vitando *d. decis.* §. *l' altra ragione*, *et seqq.*

(4) *Leg.* 23. *ff. de furt.* Secundum communiorem sententiam pubertati proximus dicitur, qui decimum, et dimidium ætatis annum excessit, usque ad finem anni decimi quarti, Gomez *var. resolut. tom.* 3. *cap.* 1. *n.* 57. Si pupillus pubertati proximus sine tutore contrahat, naturaliter obligatur, quæ naturalis obligatio nullam vim habet adversus pupillum, *leg.* 41. *ff. de condict. indeb.* sed tantum vires suas exerit, si in aliam personam transferatur, ex. gr. si quis pro pupillo fidejusserit, Averan. *interpret. lib.* 2. *cap.* 14.

## TITULUS XI.

*Quibus modis tutela finitur.*

§. 1. **F**Initur tutela, I. pubertate pupilli, hoc est in masculis decimo quarto anno completo, in feminis duodecimo, *pr. inst. h. tit.* II. morte naturali tum pupilli, tum tutoris, §. 3. *eod.* III. capitis deminutione pupilli qualibet, tutoris maxima, et media, §. 1. 3. *et* 4. *eod.* IV. adveniente conditione, vel tempore in testamento præfixo, §. 2. *et pen. eod.* V. denique excusatione, VI. et remotione, de quibus *tit.* 25. *et* 26. agendum erit.

§. 2. Finita tutela tutor debet administrationis suæ rationes reddere (1), ad quod conveniri potest actione tutelæ directa, quæ et pupil-

li heredi, et contra tutoris heredem datur, *leg.* 1. §. 16. *et seq. ff. de tut. et ration.* et præscribitur tantum triginta annis, ab adepta pubertate enumerandis, *leg.* 3. *cod. de præscript.* 30. *ann.* Per transactionem vero, novationem, vel pactum liberatorium potest tutor ab actione tutelæ liberari (2).

§. 3. Quando plures sunt tutores, tunc omnes coram uno, eodemque Indice sunt conveniendi, *leg.* 5. *cod. arb. tut.* ne continentia caussæ dividatur, *leg.* 10. *ff. de Judic.* nec in plures lites pupillus distrahatur, Montan. *de tut. cap.* 89. Ratio enim administrationis simul tota reddi debet ab omnibus; *leg.* 13. *ff. de manum. test.* nisi uni tantum sit administratio injuncta, vel ab ipso Iudice divisa, Gutierez *de tut. par.* 3. *cap.* 1. *n.* 111.

§. 4. Quinimmo ad indemnitatem pupilli omnes tenentur in solidum, ita ut contra quemcumque agi possit in solidum, si nulla facta sit administrationis divisio; vel facta quidem, sed a tutoribus, quia pactum tutorum pupillo præjudicare nequit, *leg.* 1. §. 11. *ff. de tut. et rat.*

§. 5. Sed ille, qui convenitur, plura habet beneficia, illud nempe *divisionis*, si omnes tutores tempore depositi officii solvendo sint; aliud *cessionis*, quæ facienda in solidum si conveniatur pro aliena culpa, pro parte vero, si pro communi culpa; tertium *ordinis*, quod ei

competit, qui non gessit, ut prius excutiatur, qui administravit (3).

§. 6. Si vero, administratio a testatore vel Iudice divisa sit, tum quilibet de sua administratione tantum tenetur, nec ob alterius culpam potest conveniri, nisi propria ipsius culpa concurrat, ex. gr. si non, aut nimis tarde contutorem suspectum postulaverit, *leg.* 2. *cod. de divid. tut.* vel alterum non instruxerit, *leg.* 47. §. 2. *ff. de adm. tut.* tunc enim non ob alienam, sed ex propria culpa convenitur (4).

§. 7. Pupillus etiam tutori debet indemnitatem praestare, proindeque finito officio in eum tutori datur actio tutelae contraria, de qua opportunius dicemus *lib.* 3. *tit.* 28.

---

NOTAE.

(1) §. 7. *inst. tit. de Attil. tut.* Per patriam legem *diei* 8. *Iunii* 1767. §. 8. tutores rationem reddere tenentur non solum finita tutela, sed etiam de triennio in triennium, servata Iudici facultate rationis redditionem exposcendi, quoties Justa sit caussa. Curatores vero singulis annis rationem administrationis reddere tenentur, *d. leg.* §. 9. Debet etiam tutor intra 15. dies denunciare se tutelam susceptam reliquisse, Magistratu pupillorum in Urbe, extra vero Rectoribus,

alias pecuniaria pæna ei imposita est ex Reformatione dicti Magistratus *diei* 3. *Februar.* 1638.

(2) Qæritur, an tutor plane conveniri non possit, si testator redditionem rationum ei remiserit? Non prodest id omnino tutori, *leg.* 5. §. 7. *ff. de adm. tut.* Sed tantum scrupolosa inquisitio, *leg.* 119. *cod. de leg.* 1, et culpa levis remissa videtur, Escobar *de ratiocin. cap,* 5. *n.* 16. Nec ab omni prorsus redditione rationum solvi potest, quia facilis nimium præberetur occasio delinquendi, ac pupillos fraudandi, Rota Rom. *dec.* 192. *n.* 3. *par.* 10. *rec.*

(3) Brunem. *in cod. lib.* 5. *tit.* 52. *tom.* 2. *ad leg.* 2. Conf. ad mater. Rota Nostr. *in Florentina seu Pistorien. Prætensæ refectionis damnorum diei* 26. *Februarii* 1788. *cor. Aud. Bartholom. Raffaelli* confirm. sub die 3. Septembr. 1789. ex vot. trium Rotæ Nostr. Audd. a qua liberatus fuit contutor, ac Magistratus pupillorum Proconsul a refectione damnorum, quæ alius in administratione pupillo adtulit.

(4) Hic opportune videndum est, an tutores quoque *honorarii* pro mala administratione teneantur? Sæpe sæpius *honorarii* dicuntur omnes tutores, qui non administrant, sed sunt quasi observatores ejus, qui administrat, et dantur ut magis pupillo consulatur. Plane et hi conveniri possunt, excussis prius faculta-

tibus ejus, qui gesserit, *leg.* 60. §. 2. *de rit. nupt. leg.* 3. §. 2. *ff. de adm. et peric. tut.* Thesaur. Ombros. *tom.* 9. *decis.* 13. *n.* 47. Verum si pupillo honoris tantum caussa dati sint, conveniri nequeunt, nisi eorum dolus concurrat; De Luc. aliique citati a Montel. *in inst. tom.* 1. *pag.* 99.

## TITULUS XXIII.

### *De Curatoribus*

§. 1. ALiæ sui Juris personæ sub cura sunt, quæ definitur; *potestas in capite libero ad curandas res ejus; qui aliquam ob causam rebus suis ipse superesse nequit.*

§. 2. Dantur igitur curatores, I. minoribus, nempe maribus, et feminis expleta pupillari ætate, usque ad vicesimum quintum annum completum (1); II. furiosis, et prodigis, quibus per Judicem bonorum suorum administratio interdicta est §. 3. *inst. h. tit.* III. surdis, et mutis, morboque perpetuo laborantibus, *leg.* 12. *ff. de tut. et cur. dat.* IV. et impuberibus sub tutela existentibus, si tutor sit minus idoneus in rebus gerendis, nec tamen fraudulenter administret, vel si temporarium habeat impedimentum §. 5. *inst. eod.*

§. 3. Patet etiam ex adlata definitione, quod curator primario rebus, personæ tantum

per consequentiam datur, *leg.* 26. *ff. de rit. nupt.* ideoque dari etiam potest certæ rei, vel caussæ, §. 2. *inst. h. tit.* ad differentiam tutoris, §. 4. *inst. tit. qui testam. tut. dar. pos.*

§. 4. Cura vel *legitima* est, vel *dativa*. *Legitima* est, quæ in furiosos, et prodigos a lege XII. Tabularum proximis agnatis defertur: *dativa*, quam Iudex decernit in minores, et alios, qui vel ob corporis vitium, vel ob absentiam (2), rebus suis superesse nequeunt, §. 4. *inst. h. tit. Testamentaria* vero non datur cura, quia vis et effectus patriæ potestatis post mortem patris ultra pupillarem ætatem non extenditur, *leg.* 1. §. *ult ff. de conf. tut. vel cur.* Datus tamen testamento curator a Iudice confirmandus est, perinde ac tutor testamento non legitime datus (3).

§. 5. Ceterum eodem fere modo proceditur in minorum cura, ut in tutelis pupillorum. Hinc tutores, et curatores ab iisdem Magistratibus dantur, §. 1. *inst. h. tit.* eis non tantum redditio rationis, sed et alia onera communia sunt; de quibus *tit. seq.* agemus; tutoris, et curatoris bona pupillis et adolescentibus, pro eorum securitate pignori tacite obligata sunt ab initio administrationis (4); ad officium utriusque pertinet utilia facere, et inutilia prætermittere, *leg., ff. de tut. et rat. distr.* ac præter satisdationem, communia sunt excusatio, et remotio, de quibus infra.

§. 6. Præter modos fere cum tutela communes, minoris cura finitur vicesimo quinto ætatis anno completo, vel Jure patrio post decimum octavum impletum (5); cura vero furiosi, et morbo impediti terminatur recepta valetudine, *leg.* 1. *ff. de cur. furios.* ac denique illa prodigorum, quum sanos mores receperint, et eis restituta sit a Iudice bonorum administratio, *d. leg.* 1.

§. 7. Insuper quemadmodum tutor actione tutelæ directa, ita curator utili tutelæ Judicio ad reddendas rationes adigitur, *leg.* 3. *cod. arb. tut. leg.* 16. §. 11. *ff. de tut. et rat. distr.*

---

N O T Æ

(1) *Leg.* 1. §. *ult. ff. de min.* Minor ætas a Statuto Florent. *rub.* 115. *lib.* 2. limitatur ad annum decimum octavum completum, ideoque hac ætate majores a cura liberantur. Tamen alienare nequeunt bona immobilia sine decreto Magistratus pupillorum, donec vicesimum secundum ætatis annum excesserint, iuxta Reformationem, de cujus observantia testatur Rota Nostr. *in Thesaur. Ombros. tom.* 11. *dec.* 28. *n.* 1. *et seqq.* ubi etiam declaratur hoc procedere quod ad eos duntaxat, qui fuerunt sub cura et tutela a dicto Magistratu data. Etsi Jure civili curator detur minoribus tantum petentibus, *leg.* 13. §. *ult.*

*ff. de tut. et cur. dat.* tamen ex laud. Stat. *d. lib.* 2. *rub.* 112. omnes minores etiam invitì curatorem accipere debent.

(2) Cura absentis, qui nullum reliquerit procuratorem ad sua negotia tam in Judicio, quam extra illud agenda, est simplex cura *bonorum*, et longe distat a plena curatione, de qua heic agitur, quæque pertinet non solum ad bona, sed etiam ad personas, quæ idcirco ei subjectæ sunt, ut luculenter distinguit Vin. *in comment. pr. instit. h. tit.* Ejusdem bonorum curæ alia species est, illa *hereditatis Jacentis*, quæ scilicet nondum adquisita est heredibus, quia ex. gr. instituti sint sub conditione, cujus incertitudo longiorem moram creditoribus, et periculum rebus adferat, *leg.* 1. *ff. de cur. bon. dand.* Ex Stat. Florent. *lib.* 2. *rubr.* 29. ipsa hereditas Jacens conveniri potest, et contra eam procedi sine datione alicujus curatoris, dummodo fuerint nominatim citati illi, quorum est prima caussa succedendi, et servetur forma ab eo Statuto tradita, Sabel. *resolut.* 47. *n.* 20. Hujusmodi est etiam cura *ventris*, quæ locum habet, quum mater gravida gestat in utero puerum, qui si natus esset, heres foret defuncto. Tunc enim curator constituitur, qui alimenta ex bonis defuncti suppeditet mulieri pro facultatibus ipsius defuncti, et pro dignitate ejus, atque mulieris, *leg.* 5. *ff. de ventr. in*

*posses. mitt.* Sæpe tamen idem curator et bonis, et ventri simul datur, *leg.* 1. §. 18. *ff. eod.* Alia denique ejusdem naturæ est cura bonorum debitoris, qui decoxit, vel bonis cessit, cui dandus est curator, per quem bona distrahantur cum Decreto Iudicis, et ex pecunia inde redacta solvantur creditores, inter quos Jure communi omnes hypothecarii præferuntur chirographariis, atque inter hypothecarios priores in tempore, potiores sunt in Jure. Verum ex dispositione patrii Stat. Cur. Mercat. *rubr.* 10. *de cess. et fugitiv.* decocti mercatoris creditores hypothecarii omnino exequantur Chirographariis, et omnes æqua lance admittuntur ad perceptionem bonorum communis debitoris pro rata crediti sine ulla gradus distinctione, et servata tantum prælatione crediteribus ex causa dotis, tutelæ, et curæ, nec non ex Reformatione *anni* 1713. creditori pignoratario, Conf. hac de re *Ansald. de commerc. disc.* 13. *per tot. Strac. de decoct. par.* 4. *n.* 10. et Rotæ nostr. *decis. in Liburnen. Prætensæ prælationis diei* 3. *Aprilis* 1742. *cor. Aud. Francisco Mari; ead. Concursus, seu Prelationis* 9. *Maii* 1736. *cor Aud. Hieron. Finetti, Florent. Pignoris* 10. *Martii* 1746. *cor. Aud. Assunto Franceschini, ead. Pecuniaria* 2. *Augusti* 1735. *cor. Aud. Nicolao Salvetti, ead. Prælationis in Concursu creditorum* 16.

Septembr. 1795. cor. Aud. Bartholom. Raffaelli.

(3) §. 1. inst. h. tit. ibique Vin. in comment. Sed Justinianus novel. 117. §. 1. unicuique testatori vel donatori permisit testamento administratorem, et curatorem date rebus ab eodem testatore, vel donatore minori viginti quinque annis filiofamilias relictis, vel donatis ea lege, ne usufructus patri adquiratur. Insuper ex Statut. Florent. lib. 2. rubr. 112. cavetur, quod sicuti est tutela pupillorum testamentaria, legitima, et dativa, ita sit cura minorum 18. annorum, qui sunt sui Juris. Hinc apud nos curator dari potest in testamento, et plerumque contingit, ut qui tutores fuerunt, eodem fere iure minores regunt usque ad majorennitatem. Et potius dicendum est, quod testamentaria, et dativa tantum sit cura, inspecto Jure patrio, de quo supra tit. 20. §. 4. tamen non facile Judex in eligendis curatoribus præteribit propinquos, si qui idonei sint, d. § 4. leg. 13. ff. de curat. furios.

(4) Leg. 20. cod. de admin tut. leg. 6 § ult. cod. de bon. quæ lib. et leg. ult. cod de legit. tut. Ejusmodi vero taciti pignoris Jure obligata sunt non solum bona, quæ tutor, vel curator tempore susceptæ administrationis possidebat, sed etiam quæ postea adquisivit, Merlin. de pign, lib. 3. tit. 1. quest. 2. n. 63.

*et seqq* Præterea non solum pro male gestis datur Jus pignoris in bonis tutoris, et curatoris, sed et si id omiserint, quod facere debebant, Merlin. *d. loc. n.* 7 Pacific. *de Salvian inspect.* 3 *cap* 4. *n.* 490.

(5) Dispositio patris, ut filius administrare non possit, et sub cura sit ad certam usque ætatem, nisi ex Justa atque expressa causa manaverit, filio non tollit legitimam bonorum suorum administrationem, postquam eam excesserit ætatem, quæ a communi, vel patrio Jure statuta est, *Florentina seu Liburnen. Interdictionis bonorum diei* 14. *Maii* 1748. *cor. Aud. Josepho Bizzarrini*.

## TITULUS XXIV.

### *De Satisdatione Tutorum, vel Curatorum.*

§. 1. ANtequam tutores, vel curatores administrationi se immisceant, duo potissimum requiruntur; Primum est ut inventarium omnium rerum pupilli, vel minoris, præsente Notario, quam primum, et solemniter conficiant, *leg.* 24. *cod. de adm. tut.* Inventarii omissione in dolo præsumuntur, et damnandi sunt in id quod pupilli, vel adulti interest, quod ex Jurejurando in litem extimatur, et removendi sunt ut suspecti (1).

§. 2. Secundum est, ut satisdationem de

indemnitate pupilli, vel minoris præstent. Hujusmodi satisdatio definitur, *cautio datis fidejussoribus rem pupilli, vel minoris salvam fore*, Thophil. *pr. h. tit.* Exigitur vero a Magistratibus, qui dant tutores (2), optimaque nititur ratione, nimirum ut pupilli, vel minores habeant plures obligatos, qui damna sarcire possint, ac debeant, si quid ex eorum bonis vel incuria, vel fraude perierit, diminutumve sit, *pr. inst. h. tit.*

§. 3. Satisdare coguntur tutores legitimi, et ii, qui a Magistratu sine inquisitione dantur, *leg.* 5. *ff. de legit. tut: leg.* 1. §. 15. *ff. de Magistr. conv.* non vero testamentarii, nec a Judice confirmati cum inquisitione, nam illorum fides, ac diligentia ab ipso testatore adprobata est, atque Magistratus inquisitio est loco satisdationis (3).

§. 4. Si ex pluribus tutoribus satisdationi non obnoxiis unus eam offerat, is in administratione præfertur, *leg.* 17. *ff. de testam. tut.* si plures satisdare parati sint, tutorum personis inter se, et fidejussorum comparatis, magis idoneus præferri debet, *leg* 18. *ff. eod.* si nemo satis offerat, administratio ei committitur, quem testator gerere voluit, *leg.* 3. *ff. de adm. et peric. tut.* si nemo a testatore designatus fuit, is administrabit, quem major pars contutorum elegerit, *d. leg.* 3. §. 7. si tutores inter se dissentiant, Judex eum eligere debet,

per quem administratio fiat, §. 1. *inst. h. tit.*

§. 5. Enimvero hæc ita se habent, ubi de tutelæ administratione uni, aut paucis committenda agitur, et periculum est, ut plures tutores dissensione, et æmulatione invicem se impediant; nam si omnes gerere velint, aut tutelam inter se dividere, nec metuendum sit hoc pupillo præjudicium adferre posse, audiendi sunt, ne inviti alienum periculum subire cogantur, *leg.* 3. *et seq. ff. de adm. et peric. tut.*

§. 6. Quidquid a tutoribus, vel curatoribus satisdationi obnoxiis, ante eam gestum fuit, ipso Jure irritum, nullumque est, *leg.* 1. *et* 3. *cod. de tut. et cur. qui sat. non ded.* Rota Nostr. *in Florentina Pecuniaria, seu iteratæ solutionis diei* 20. *Augusti* 1791. §. *uniformandosi, cor. Aud. Arrighi Rel.*

§. 7. Exacta a Magistratibus cautione, post tutores, vel curatores, eorumque heredes, ut dictum est supra *tit.*22. §. 3. *et seqq.* conveniri possunt fidejussores, eorumque heredes, si pupillis, vel minoribus ex mala tutorum, vel curatorum administratione damnum illatum, vel quod ad eos pervenire potuisset, lucrum neglectum sit, *leg.* 3 *ff. de fidejuss.* Vin. *in comment. ad* §. 2. *inst. h. tit. n.* 1. Atque excussis omnibus et administratorum, et fidejussorum bonis, si solidum pupillus nondum sit consequutus, subsidiaria ei datur actio in Magi-

stratum, qui satisdationem minus idoneam accepit, ejusve heredes (4).

---

NOTÆ

(1) *Leg.* 7. *ff. de adm. et peric. tut.* Potest tamen testator quum forte vereatur, ne patrimonii secreta pandantur, prohibere ne inventarium fiat; seu remittere tutori solemnem, ac publicam inventarii confectionem, *leg.* 2. *cod. de alim. præst. leg. ult.* §. *fi. eod. arb. tut.* Tunc autem bonorum saltem privata descriptio facienda est; Voet *ad Pandect. tit. de adm. et peric. tut. n.* 4. nisi tutor ab ea quoque solutus sit in testamento, quod fieri potest, quia etiam sine ullo inventario rationes administrationis reddi possunt, Urceol. *consult.* 55. *n.* 10. Ludovis. *dec.* 99. *ibique add. sub n.* 8.

(2) *Leg. ult. cod. de Magistr. conv.* Florentiæ per Reformat. *Statutor. Official. pupil. diei* 20. *Augusti* 1505. *rubr.* 4. *et* 7. tutores quamprimum debent unum vel plures fidejussores idoneos dare a Magistratu adprobandos, et tutelæ, vel curæ exerceri non possunt, neque ullam vim habent, nisi prius fidejussores dati, ab Officialibus Pupillorum adprobati sint.

(3) *Leg.* 3. *et penult. cod de tut. et cur. qui sat. non ded.* Si tamen post testamentum, vel inquisitionem, mutati sint tutoris mores, vel

ejus fides suspecta quodammodo facta fuerit, ad satisdationem præstandam merito compellatur, *leg.* 8. *et seqq. ff. de confirm. tut.*

(4) *Leg.* 4. *cod. de Magistr. conv.* §. 2. *inst. h. tit.* Si tamen Magistratus idoneos exegit fidejussores, et postea facultatibus lapsi sunt, nihil est quod Magistratui imputetur, ideoque ipse conveniri non potest, *leg.* 1. §. 11. *et* 13. *ff. eod.* Ut vero hæc subsidiaria actio in Magistratus competat, necesse est ut in eis dolus, vel lata culpa concurrat, Rota Nostr. *in Florentina, seu Pistorien. Pratensæ refectionis damnorum, diei* 26. *Februar.* 1788. *cor. Aud. Bartholom. Raffaelli*, confirm. *sub die* 4. *Septembris* 1789. Quare hujus actionis usum adeo frequentem non esse, facile intelligitur.

## TITULUS XXV.

### *De excusationibus Tutorum, vel Curatorum.*

§. 1. Quisquis etiam invitus obire cogitur tutelæ, vel curæ munus, nisi Justam habeat excusationem; utrumque enim munus publicum est, quia ad curam publicam pertinet subvenire pupillis, vel minoribus (1).

§. 2. *Excusatio* est *exceptio*, *vel Justæ caussæ apud Magistratum adlegatio*, *ad obtinendam a tutela, vel cura sive delata, sive su-*

*acepta immunitatem*. Excusari possunt omnes tutores, et curatores, vel testamentarii, vel legitimi, vel dativi, si justam habeant caussam, *leg.* 20. *ff. h. tit.* Huber. *ad h. tit. inst. n.* 20. Non excusantur tamen, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt, §. 9. *inst. h. tit.* nam excusationi renunciasse videtur, qui ita fidem suam obligavit, *leg.* 15. *ff. eod.*

§. 3. Justarum caussarum, quæ excusationem præbent, aliæ tutorum, et curatorum communes sunt, aliæ curatorum propriæ.

§. 4. Communium prima est, *liberorum numerus*, quorum Romæ tres, in Italia quatuor, in Provinciis quinque patri excusationem præstabant, non tam propter onus educationis, quam in præmium sobolis, qua Rempublicam locupletavit, Vin. *in comment. pr. inst. h. tit.* Inter liberos tamen non prosunt illegitimi; adoptivi, nisi patri naturali; nepotes, nisi ex persona patris prædefuncti; qui sunt in utero; nec mortui tempore delatæ tutelæ, nisi in acie sint amissi, *leg.* 2. *et* 18. *ff. h. tit. pr. inst. eod.*

§. 5. *Secunda est numerus tutelarum*; nam tria tutelarum, vel curationum onera in eadem domo, quartæ tutelæ vel curæ excusationem præbent cuicumque ejusdem familiæ, §. 5. *inst. h. tit.* ibique Vin. *in comment.* Computantur autem tutelæ, vel curæ non ex numero pupillorum, vel minorum, sed ex distinctione et nu-

mero patrimoniorum, *leg.* 31. *in fi. ff. eod.* Quin ponderandæ magis sunt, quam numerandæ, ita ut una tantum tutela excuset, si tam diffusa, et operosa sit, ut pro tribus computetur; contra tres adfectatæ, ac tenues tutelæ, excusationem non præbeant, *d. leg.* 31. §. 4. *inst. h. tit.* §. 5.

§. 6. *Alia* est *administratio* rerum fisci, tributorum, et bonorum Principis, nam quamdiu quis ea administrat, a tutela, vel cura excusatur; (a) *Quarta* est *absentia* Reipublicæ caussa, nam qui publici alicujus muneris, vel officii caussa absunt, a tutela vel cura suscepta tamdiu excusantur, quamdiu absunt, et ad novas tutelas vocati immunitatem habent etiam post reditum intra annum continuum, *leg.* 10. *ff h. tit.* §. 2. *inst. eod.*

§. 7. *Quinta* est *dignitas* cum aliquo imperio, vel potestate conjuncta, quæ tamen a tutela, vel cura suscepta non excusat, sed tantum a suscipienda, *leg.* 17. §. 5. *ff. eod.* §. 3. *inst. eod. Sexta, Professio* studiorum liberalium, qua immunitatem habent Grammatici, Sophistæ, Rhetores, Medici, Jureconsulti, aliique litterarum professores dummodo in patria doceant, vel aliquo publico Lyceo, *leg.* 6. *cod. de Prof. et med. leg.* 6. §. 9. *ff. h. tit.*

§. 8. *Septima* est *paupertas*, quæ exemplificatur in eo, qui curam fere omnem, ac tempus in ea debet impendere, ex quibus victum

sibi, suisque possit quærere, §. 6. *inst. h. tit* *Octava*, *inimicitia* vel capitalis inter tutorem, et patrem pupilli, *d. leg.* 6. §. 17. vel admodum gravis, propter quam aliquis a patre pupilli seu minoris, tutor aut curator datus sit, vexandi causa, utque litibus subijciatur, et negotiis, *d*, §. 17. Brumen. *in cod. lib.* 5. *h. tit. ad leg.* 14. Tutela enim introducta est, ut pupillis prospiciatur, non ut via aperiatur vindictæ.

§. 9. Aliæ sunt, *imperitia* litterarum, quæ tutores, vel curatores excusat, etiamsi in gerendis negotiis solertes videantur, nisi modica sit tutela, cui gerendæ sufficiat quivis non hebeti ingenio, neque expers negotiorum, §. 8. *inst. h. tit.* ibique Vin. *in comment. adversa valetudo*, quæ si temporaria sit excusationem tantum temporalem præbet, *leg.* 10. *ff. eod.* denique *ætas septuagenaria*, quæ etsi ab aliis negotiis, quæ consilio tantum expediuntur, non excuset, *leg.* 2. §. 2. *ff. de vacat. mun.* a tutela tamen, et cura excusationem præbet, non tantum ob utilitatem pupilli, vel minoris, sed potissimum quia huic ætati parcendum est, §. 13. *inst. h. tit.*

§. 10. Hæc sunt inter communes, caussæ ex quibus aliquis tutelam, vel curam sive delatam suscipere, sive susceptam prosequi non cogitur (3). Præter eas, aliæ sunt, ob quas aliquis tutelam vel curam gerere prohibetur, ideo-

que excusationes necessariæ dicuntur, Heinec. *elem. Jur.* §. 288.

§. 11. Necessariis excusationibus adscribuntur, I. *militia*, §. 14. *inst. h. tit.* nam armis, non privatis negotiis occupari debent milites, *leg.* 31. *cod. de loc. et cond.* II. *minor ætas*, §. 13. *inst. cod.* supra *tit.* 13. §. 4. III. *furor*, *surdities*, *cæcitas*, *d.* §. 4. IV. *Qualibet lis* cum pupillo, vel minore per *novel.* 72. qua cautum fuit ut creditor, vel debitor pupilli vel minoris, tutor ejus, vel curator esse non possit, excepta matre, et avia, *novel.* 94. nec non tutore testamentario, quem testator sciebat creditorem esse vel debitorem (4); *Sacerdotium*, et *Clericatus*, qui enim beneficio clericali fruitur, tutor vel curator esse nequit, tam canonico, quam civili Jure, ne a sacro ministerio avocetur, se negotiis sæcularibus implicando, Carol. de Grassis *de effectib. clericat. effect.* 16. *vid. supr. tit.* 14. §. 7.

§. 12. Propriæ curatorum caussæ sunt onus gestæ tutelæ; quod tutorem excusat ab ejusdem adolescentis cura, *leg.* 16. *ff. h. tit.* et matrimonium, quod non permittit ut vir uxoris suæ curator sit, §. 19. *inst. h. tit.* Hoc tamen apud nos receptum non esse videtur.

§. 13. Excusationes necessariæ etiam non oppositæ a tutelæ vel curæ administratione prohibent; illæ vero prioris generis, vel volun-

tariæ, nisi oppositæ, prodesse nequeunt. Proponendæ autem sunt, ac probandæ excusationis caussæ coram eodem Magistratu, qui tutorem, vel curatorem dedit, *leg.* 13. *ff. h. tit.*

§. 14. Varium est adlegandæ excusationis tempus; nam si tutor, vel curator ab eo loco, ubi tutelam gerere debet, intra centesimum lapidem habitet, ad excusationem proponendam ipsi quinquaginta dies continui competunt; si vero ultra distet, datur ei unus dies pro quolibet vigesimo milliario, et prætere triginta dies, ita ut non pauciores habeat, quam quinquaginta dies, ne deterioris conditionis sit, quam is, qui intra centesimum lapidem est, §. 16. *inst. h. tit.* Hoc autem tempus a scientia, vel die existentis conditionis, vel ex die confirmationis computandum est, *leg.* 13. §. 8. *leg.* 16. *et leg. pen. ff. h. tit.*

§. 15. Si quis falsis allegationibus usus excusationem obtinuit, omne periculum a tempore delatæ tutelæ ad eum pertinet, §. 20. *inst. eod.* quod eo magis locum habet, si allegationes, tanquam falsæ, rejiciantur, *leg.* 1. *cod. si tut. vel cur. fals. allegat. excus.* Hinc recte sibi consulent tutores, vel curatores, si statim ac dati sunt, administrationem suscipiant, servato sibi Jure excusationem proponendi, Heinec. *elem. Jur.* §. 297.

# NOTÆ

(1) *Leg.* 17. §. 2. *ff. h. tit.* §. 3. *inst. tit. de Attil. tut.* Est etiam gratuitum tutoris munus, sed Justis impellentibus causis potest ei honorarium constitui a Judice, ut cautum est in patria lege *diei* 8. *Junii* 1767. §. 5.

(2) *Leg.* 41. *ff. h. tit. leg.* 10. *cod. eod.* §. 1. *inst. eod.* Excusatur quoque a tutela colonus fundi patrimonialis Principis, *leg. ult. cod. qui dar. tut. vel cur. poss.* non vero conductor agrorum fiscalium, *leg.* 8. *cod. h. tit.* nec administratores rerum Civitatis, *arg. leg.* 15. §. 7. *ff. eod.* quia Civitatibus privilegia fisci non competunt, *leg.* 46. §. 3. *ff. de Jur. fisc.*

(3) Nam si nova caussa post susceptam tutelam emergat, potest se excusare tutor, quia nemo videtur renunciare Juri nondum quæsito, *leg.* 3. *ff. de reg. Jur.* Contra qui semel gerere cœpit, licet veram excusationem habeat, eam tamen amittit, nisi specialiter constitutum sit, caussam hanc vel illam etiam a cæpta tutela excusare, Brunem. *in cod. tom.* 2. *lib.* 5. *tit.* 64. *ad leg.* 2. Item renunciare videtur suæ immunitati, qui legatum in eodem testamento, quo tutor datus est, relictum agnoscit, *leg.* 5. §. 2. *ff. de his quæ ut indign.* Contra qui se a tutela testamentaria excusat, amittit legatum si-

bi in eodem testamento relictum, *leg.* 36. *ff. h. tit.* videtur enim legatum fuisse relictum fidei remunerandæ gratia, et quo libentius tutelam susciperet.

(4) Perez. *in cod. ad tit. qui dar. tut. vel cur. poss.* Si creditor dissimulato credito, se pro tutore, vel curatore gerat, actionis suæ Jacturam facit, creditumque amittit; si debitor, dissimulata obligatione, idem faciat, non ei prodest facta solutio, *novel.* 72. *cap.* 4. Verum a Statuto Florentino *lib.* 2. *rubr* 123. cautum est, ut nullus, qui esset creditor, vel debitor alicujus pupilli, vel minoris in quantitatem *Lib.* 100. vel ab inde supra, ut Statuti verbis utar, possit, vel debeat eligi officialem ad ipsum officium pupillorum, et adultorum, durante dicto debito, vel credito, nec aliquis tale officium exerceat sub pœna librarum quingentarum pro qualibet vice. Si vero tutor, vel curator non pupilli, vel adulti, sed eorum patris creditor sit, tunc locum sibi vindicat alia ejusdem Statuti constitutio *in rubr.* 119. ubi habetur. „ *Quilibet possit dari tutor, vel curator pupillis, vel adultis, seu conjunctis per lineam masculinam, non obstante quod talis conjunctus fuerit debitor, vel creditor prædicti patris talis adulti, vel pupilli, credito, et debito in sua firmitate manente.* „

## TITULUS XXVI.

*De suspectis tutoribus, vel Curatoribus.*

§. 1. Ex iis quæ communia esse tutorum, et curatorum superius innuimus, superest, ut de *remotione* agamus. Removentur tutores, vel curatores *suspecti*. Ita vocantur, qui non ex fide gerunt, et qui moribus tales sunt, ut Justa suspicio sit non ex fide gesturos §. 5. *et ult. inst. h. tit.*

§. 2. Non ex fide gerit non solum qui fraudulenter in rebus pupilli, vel minoris versatur, sed etiam qui negligenter administrat, et sine ea sollicitudine, qua oportet, *leg.* 1. *ff. h. tit.* Ex fide non gesturus videtur, qui aliam tutelam male administravit, *leg.* 3. *ff. eod.* qui tutorem, vel curatorem se datum esse scit, et tamen admonitus, edictisque evocatus gerere negligit, *leg.* 3. *cod. eod.* qui inimicitias cum pupillo, vel minore, ejusve parentibus habet, *leg.* 3. §. 12. *ff. h. tit.* qui tutelam, vel curam redemit, §. 10. *inst. eod.* qui debitam satisdationem recusat, *leg.* 2. *cod. de tut et cur. qui sat non ded.* qui inventarium facere neglexit, *d. leg* 3. §. 16. qui mendax negat propter inopiam alimenta decerni posse pupillo, vel minore, *d leg.* 3. §. 15 et qui latet, ne ea decernantur, §. 9. *inst. h. tit.* quo casu pupillus in possessionem bonorum tutoris mittendus est, ut ex eis alimenta consequatur (1).

§. 3. Utilitas, et favor pupilli; vel minoris exigit, ut omnes tutores, et curatores, sive testamentarii, sive legitimi, sive dativi, ut suspecti accusari possint (2); et quasi publica sit accusatio, hoc est omnibus pateat, etiam feminis (3). Excipitur tamen pupillus, qui non potest suspectum postulare tutorem suum, §. 3. *inst. h. tit.* etsi minores ex consilio cognatorum possint curatores suos suspectos accusare, *d.* §. 4.

§. 4. Prætor Romæ, in Provinciis Præses, et Legatus Proconsulis, non vero Magistratus municipales, de suspectis cognoscebant, Vin. *ad* §. 1. *inst. h. tit.* Hodie vero omnibus Judicibus, qui tutores dare possunt Jus est de suspectis tutoribus vel curatoribus cognoscendi, eosque removendi, Harpr. *ad. d.* §. 1. *n.* 3.

§. 5. Pendente cognitione suspecti, accusato interdicitur administratio, ne diutius in pupilli, vel minoris patrimonio grassetur, §. 7. *inst. eod.* Condemnatus autem removetur, etsi solvendo sit, vel satisdederit, vel tunc offerat cautionem; magis enim pupillo expedit rem suam ab initio salvam esse, quam postea indemnitatem quærere, *leg.* 5. *cod. h. tit.* §. *ult. inst. eod.*

§. 6. Remotus ob dolum fit infamis, ob culpam vero non, quamvis lata sit, ex æquiore sententia in Judicando sequenda; ut monet. Brunem. *in cod. tom.* 2. *lib.* 5. *tit.* 43. *ad leg. ult.*

§. 7. Tutela, vel cura quocumque modo finita, extinguitur suspecti cognitio, *leg.* 1. *cod. h. tit.* frustra enim ageretur de remotione suspecti tutoris, vel curatoris, quem mors, vel alia caussa removit.

---

NOTÆ

(1) Vin. *in comment. ad* §. 9. *inst h. tit* Paupertas ex se non est sufficiens ad inducendam suspicionem, et nunquam paupertatis intuitu suspectus postulari, cove nomine removeri debet vir alioquin fidelis, ac diligens §. *ult instit. h. tit.*

(3) *Leg.* 3. *ff. h. tit.* § 2. *inst eod.* Nec obstat, quod fides, ac diligentia tutoris testamentarii ab ipso testatore probata videatur; morum enim, ante celata, vel incognita, emergere potest improbitas, et depravari potest decens vitæ institutum, ex quo tutoris fides suspecta quodammodo fiat. Tutores vero legitimi, et qui vinculo necessitudinis, aut affinitatis pupillo conjuncti sunt, removeri non debent, sed eis potius curator est adjungendus, ut eorum famæ parcatur, *leg.* 9. *ff. h. tit. arg.* §. 2. *inst. eod.*

(3) §. 3. *inst. h. tit.* Immo ex officio, nullo accusante ipse Magistratus, cui liqueat ex apertissimis argumentis suspectum tutorem esse, eum removere debet, *leg.* 3. §. 4 *ff. h. tit.*

*Finis Libri Primi.*

INSTITUTIONUM

# IURIS CIVILIS

## LIBER SECUNDUS

### TITULUS PRIMUS

*De rerum divisione, ed adquirendo ipsarum dominio.*

§. 1. EXpositis iis, quæ ad personarum qualitatem, differentiam, et Jus pertinent, satis exploratum videtur primum ex nostri Juris *Objectis*: Accedamus ad alterum, quod in rebus versatur. *Res* hoc loco dicitur, quidquid extra personas, et actiones, hominis usui, vel commodo esse potest, uti docet ipsa *objectorum* Juris distinctio. Vin. *in comment. pr. inst. h. tit.*

§. 2. Prima, ac summa rerum divisio hæc est; quædam *Divini*, quædam *humani Juris* sunt (1). Divino Juri, vel potestati hic adscribuntur res, quæ adeo sunt hominum dominio, et promiscuo usui exemtæ, ut nec alicujus fie-

ri possint, *leg. 6. §. 2. ff. eod.* Hujusmodi tres species proponuntur, nempe res *sacræ*, *religiosæ*, et *sanctæ*, *d. §. 2. inst. h. tit. §. 7.*

§. 3. Sacræ res sunt, *quæ Deo rite*, hoc est secundum ritum, *consecratæ sunt* veluti ædes sacræ, vestes, vasa, aliaque utensilia ad ministerium Dei rite dedicata, *§. 8. inst eod.* Alienari autem, et obligari res sacræ non possunt, nisi ad redimendos captivos, pauperes alendos in publica fame, et æs alienum Ecclesiæ dissolvendum, Justissima tamen necessitate urgente, *can. aurum* 12 *q.* 2. *leg.* 21. *cod. de sacros. Eccles novel.* 120. *cap.* 10. *d. §.* 8.

§. 4. Ab his distinguenda sunt bona Ecclesiastica, quæ nec consecrantur, nec *immediate*, vel directe ad cultum Divinum spectant, verum destinata, parataque sunt ad sustentandos Ecclesiæ ministros, ad ædes sacras reparandas, aliosque similes usus. Bona quoque Ecclesiastica immobilia, vel mobilia pretiosa, quæ servando servari possunt, nec alienari, nec obligari, nec ultra triennium locari queunt, nisi Justa causa concurrat (2)

§. 5. Res Religiosæ specialiter vocantur ea loca, quæ humationi destinata sunt, Religiosum locum unusquisque faciebat, dum integrum cadaver, vel ejus caput inferebat in locum sive suum, sive alienum domino consentiente, *leg. 2. cod. de religios. §. 9. inst h. tit.* Hinc cenotaphium, idest monumentum memoriæ

tantum gratia factum, religiosum non esse Divi Fratres rescripserunt, *leg.* 7. *ff. eod.* Verum Jure Canonico, quo utimur, locus non fit religiosus sola corporis mortui humatione, sed Episcopi consecratione; ac prius religiosus efficitur, ut in illum corpora Catholicorum inferantur, Van-Espen *Jur. Eccles. part.* 2. *tit.* 38. *cap.* 2. *n.* 18. *et* 19.

§. 6. Sanctæ res dicuntur, quæ sanctione quadam ab hominum injuriis defensæ; atque munitæ sunt, ut muri, et portæ Civitatis, pomerium, seu spatium prope mœnia, castrorum muri, valla, leges, atque Legati, *leg.* 3 §. 17. *ff. de re milit. leg.* 8. *et* 9. *ff. h. tit.* §. 10. *inst. eod.*

§. 7. E rebus, quæ humani Juris habentur, quædam *publicæ* sunt, quædam *privatæ*: Publicarum rerum generaliter acceptarum tres species sunt, nempe *communes*, *publicæ* in specie; et *universitatis*.

§. 8. Communes sunt, quorum proprietas nullius est; usus autem omnibus patet, *leg.* 51. *ff. de contr. emt.* Hujusmodi res quatuor recensentur, *aer*, *aqua perpetuo fluens*, *mare*, et *litora maris*, quarum servanda est communitas; quia ad communem usum hominum eas natura genuit (3).

§. 9. Quidquid vero in his rebus occupatur sine damno usus publici nostrum fit; ideo ex. gr. aquam profluentem, quam quis ex flu-

mine sumit, suam facit, quatenus ea occupatione usus promiscuus non læditur, Donel. *comment. Jur. civ. lib.* 4. *cap.* 9. et in Jus privatum transit diverticulum, vel exigua portio maris in fundum proprium immissa (4). Praeterea in litore maris vacuum quisque locum occupare potest ædificatione, nisi deterior litoris marisve usus futurus sit, *leg.* 6 *ff. de. divis. rer. leg.* 3. *et* 4. *ff. ne quid in loc. publ. vel itin. fiat.* Postquam litora in dominio Principum, vel Populorum esse ceperunt, nemini sine publica auctoritate illic ædificare licet, Harpreɑ. *ad* §. 1. *n.* 18. *inst. h. tit.*

§. 10. Publicæ specialiter acceptæ dicuntur res, quarum proprietas est alicujus populi, usus autem omnibus patet, *leg.* 5. *ff. de divis. rer.* §. 2. 4. *et.* 5. *inst. h. tit.* Noodt. *prob. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 5. Hujusmodi sunt flumina, portus, et quod ad usum etiam ripæ, §. 2. *et* 4. *inst. eod.*

§. 11. Si flumina per unam, eamdemque regionem tantum labantur, ejus populi tantummodo sunt, cujus intra fines fluunt: si vero diversa alluant imperia, per partes earum gentium sunt, per quarum ditiones profluunt in mare: si denique duo regna dividant, unusquisque populus dominus est alvei pro territorii sui fronte usque ad medium alveum, ideoque potest in sua alvei parte moletrinas, aliudve quid ædificare Peregrin. *de Jur. fisc. lib.* 8.

*tit. de aquis n.* 44. *et seqq.* Usus autem fluminum communis est, in eo enim cuilibet, etiam ex alienis regionibus, Jus est navigandi, et piscandi (5).

§. 12 Portuum quoque proprietas est populi, et eorum usus Jure Gentium communis est, Cujac. *ad* §. 2. *inst. h. tit. n.* 8. adeoque Jus piscandi in portu omnibus patet, ut in flumine, *d.* §. 2. Riparum autem proprietas illorum est, quorum prædiis hærent, usus vero publicus est, quatenus utendi fluminis ratio postulat (6). Itaque arbores in ripis natæ eorum sunt qui proximos fundos possident; iisque adquiritur quod ab ipsis publica auctoritate, vel ab alio ibi ædificatum sit (7): Contra navem ad ripas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, §. 4. *inst. h. tit.*

§. 13. *Universitatis* sunt res, quarum proprietas est alicujus universitatis, usus autem sigulorum ex ea universitate; veluti theatra, stadia, basilicæ, porticus, balnea, prata, pascula publica, et alia quæ Civitatum communia sunt, §. 6. *inst. h. tit.* Viæ tamen, et itinera publica, non universitatis, sed res publicæ sunt, Vin *ad d.* §. 6. Præterea a rebus universitatis distinguendum est ejusdem patrimonium, seu bona publica civitatum, quæ in publico civium usu non sunt, Heinec. *elem. Jur. civ.* §. 327.

§. 14. Res privatæ dicuntur, quæ in hominum commercio, et singulorum patrimonio sunt, Vin. *ad* §. 11. *inst. h. tit.* Multa in bonis, vel patrimonio esse intelliguntur, quæ non sunt in dominio; etenim in bonis nostris computantur et quæ bona fide a nobis possidentur, et quidquid est in actionibus, et petitionibus, *leg.* 49. *ff. de verb. signif.*

*De adquirendo rerum dominio.*

§. 15. Quod singuli in rebus privatis habent, id vel est *Jus in re*, vel *Jus ad rem*, *cap.* 8. *de conces. præt. in* 6. *leg.* 3. *et* 25. *ff. de oblig. et act.* Jus in re est *facultas homini in rem competens sine respectu ad certam personam*, Huber. *in prælect. ad h. tit. inst.* §. 12. ejus species sunt dominium, Jus hereditarium, servitus, Jus creditoris in pignore, sive hypotheca (8). Jus ad rem est *facultas competens personæ in personam, ut hæc aliquid det, vel faciat*, cujusmodi est obligatio; nam qui obligatur ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum obstringitur, *leg.* 3. *ff. de oblig. et act.*

§. 16. Prima igitur species Juris in re est dominium, inter cujus diversa genera agendum est de eo, quod proprie dominium singulorum dicitur. Hoc vero dominium definitur, *Jus de re corporali perfecte disponendi, eamque*

*vindicandi*, *nisi vel lex*, *vel conventio*, *vel testatoris voluntas obsistat* (9).

§. 17. Olim dominium vel *quiritarium*, vel *bonitarium* erat. Illud adquirebatur a solis Romanis civibus modis tantum civilibus, ex. gr. mancipatione, in Jure cessione, et aliis, quos recenset Heinec. *Antiq. Rom. h. tit.* §. 22. *et seqq.* Bonitarium, sive in bonis, ab iis etiam, qui cives Romani non erant, adquiri poterat sine aliqua solemnitate, modis quibuscumque naturalibus, veluti occupatione, et traditione. Verum Justinianus dominii quiritarii, et bonitarii distinctionem sustulit, *leg. un. cod. de nud. Jur. Quir. toll.*

§. 18. Inter plures, quæ ab interpretibus traduntur dominii divisiones, summa, ac præcipua est, ut aliud sit *plenum*, aliud *minus plenum*. Plenum dicunt, in quo penes unum conjungitur proprietas, et ususfructus, Wesenbec *ad tit. ff. de acq. rer. dom. n.* 4. minus plenum, quando apud unum est proprietatis dominium, fructuum vero apud alterum. Quare minus plenum distinguunt in dominium *directum*, et *utile*; illud penes eum est, qui dominium proprietatis habet, veluti dominus prædii, quod in emphyteusim dedit, dominus superficiei, vel ejus, quod super soli faciem est, sive inædificatum, sive implantatum, sive satum sit, et dominus feudi; *utile* vero penes eum est, cui Jus pertinet omnes fructus capien-

di, veluti emphyteuta, superficiarius, et vasallus. Bart. *in leg.* 17. §. 1. *n.* 5. *ff. de acq. vel amitt. posses.* Noodt *ad tit. ff. de divis. rer.* §. *postrema rerum*.

§. 19. Dominium vel Jure gentium, vel Jure civili adquiritur, §. 11. *inst. h. tit.* Modi adquirendi ex Jure gentium, a quo utpote vetustiore incipiendum est, vel *originarii* sunt, vel *derivativi*, Grot. *de Jur. bel. ac pac. lib.* 2. *cap.* 3. §. 1. Ex illis res nullius fit nostra, atque ideo nos ipsi eam adquirere incipimus, quod fit per *occupationem:* ex his dominium adquisitum ab uno ad alterum transfertur, quod fit per *traditionem*. Præterea tam *originarii*, quam *derivativi* ratione rei adquirendæ vel sunt *principales*, quibus simpliciter ipsam rei substantiam adquirimus, vel *accessorii*, quibus incrementum aliquod ad rem nostram adjungitur, quod fit per *accessionem*, Barbeyr. *ad Pufend. de Jur. nat. et gent. lib.* 4. *cap.* 6. §. 1. *n.* 2. *et ad cap.* 7. §. 1. *n.* 1. *Occupatio* igitur, *accessio*, et *traditio*, sunt modi adquirendi dominii ex Jure gentium.

§. 20. *Occupatio* est *actus, quo res nullius in potestatem nostram, et custodiam rediguntur, ut nostræ sint*. Plane solus animi interior actus, sive destinatio mera, et habendi cupiditas, ac spes non sufficit ad adquisitionem; sed præter animum in mobilibus adprehensio requiritur, et in immobilibus instructio, aut limitatio, Grot. *in mar. lib. cap.* 5.

§. 21. Species occupationis sunt, *venatio*, *occupatio bellica*, et *inventio*. Venatione in potestatem nostram redigimus feras bestias, quæ in naturali libertate constitutæ sunt, sive terrestres, sive volucres, sive pisces. Venationis ergo in genere sic dictæ tres species sunt, nempe venatio quadrupedum, aucupium, et piscatio.

§. 22. Animantia fera, quamdiu naturali libertate fruuntur, in occupantis dominium transeunt, etiamsi in fundo alieno capta fuerint, §. 12. *inst. h. tit.* quod dicendum plerique existimant etiam de piscibus, qui in alieno stagno sunt, et de feris, quæ in sylvis circumseptis vagantur, nisi fructus fundi constet ex venatione, Vin. *ad d.* §. 2. Stypman. *Jur. marit. part.* 2. *cap.* 6. *n.* 70. Contraria tamen sententia ex consuetudine plurium locorum prævaluit.

§. 23. Plane qui alienum fundum ingreditur venandi gratia, potest a domino prohiberi, ne ingrediatur, *d.* §. 12. si tamen eo invito, ac reluctante suum locum ingrediatur, feræ ibidem captæ dominium ex communi sententia nanciscitur; prohibenti autem competit actio injuriarum, Vin. *ad eumd.* §. 12. *n.* 3. Pufend. *de Jur. nat. et gent. lib.* 4. *cap.* 6. §. 5. hæc enim domini prohibitio conditionem non mutat animalis, quod nullius est.

§. 24. Feræ vero quæ in vivariis, piscinis, et aviariis inclusæ adservantur, capi Ju-

re non possunt, nec adquiruntur capienti, quia non sunt nullius, sed jam ab alio occupata sunt, et possidentur, *leg.* 3. §. 14. *ff. de adq. vel. amit. posses.*

§. 25. Ut in nostrum dominium transeant feræ, earum fieri oportet adprehensio vel manu, vel instrumentis, veluti retibus, et laqueis, Grot. *de Jur. bel. ac pac. lib.* 2. *cap.* 8. §. 4. Ex quo infertur non aliter feram esse illius qui eam vulneravit, quam si ipsam ceperit; ac proinde si alius præveniendo, feram illam capiat etiam lethaliter vulneratam, suam facit, §. 13. *inst. h. tit.* Contrariam tamen *Trebatii* sententiam, qui putavit feram ita vulneratam, ut capi possit, statim esse vulnenerantis, et eousque ipsius videri, donec eam persequatur, consuetudine receptam esse nonnulli testantur, Glos. *in leg.* 5. §. 1. *ff. h. tit.* Bart. *ad eamd. leg. d.* §. 1. Balduin. *ad d.* §. 13. Perez. *ibid.*

§. 26. Tamdiu vero is, qui feram occupavit, ejus dominium retinet, quamdiu ipsa in illius potestate, et custodia sit; sed quum ejus evaserit custodiam, et in libertatem naturalem sese receperit ejus esse desinit, et alteri cuilibet occupanti cedit, §. 12. *inst. h. tit.* Sic apes ejus fiunt, a quo alveis inclusæ sunt, *leg.* 26. *ff. de furt.* Sed si earum examen ex illius alveo evolaverit, eo usque ejus esse intelligitur, donec in suo conspectu est, nec

difficilis est ejusdem persequutio; alioquin occupantis fit, §. 14. *inst. h. tit.*

§ 27. Animalia autem ita mansuefacta, ut ex consuetudine a nobis recedere, et ad nos accedere, evolare, et revolare soleant, quamdiu consuetudinem illam, retinent, in dominio ejus manent, qui occupavit, § 15. *inst. eod.* et si alter ea ceperit lucrandi animo, actione furti conveniri poterit, *leg.* 8. *ff. fam. ercisc.* Verum si ultro revertendi consuetudinem deseruerint, domini esse desinunt, et fiunt occupantium, *d.* §. 15.

§. 28. Quæ denique ab hominum consuetudine natura sua non abhorrent, et mansueta, vel domestica vocantur, veluti gallinæ, anates, pecudes, et id genus alia; hæc nostra manent, quamvis ita aufugerint, ut neque sint in conspectu nostro, et ubi ea sint ignoremus, vel quocumque modo hoc acciderit; neque enim in his occupationi locus est, sed qui lucrandi animo ea detinet, furtum committere intelligitur, et contra eum competit actio furti, §. 16. *inst. eod.* ibique Vin. *in comment.*

§. 29. Occupatione bellica adquiritur dominium earum rerum, quæ in bello Justo, ac legitime indicto hostibus capiuntur, §. 17. *inst. eod.* Eas vero cepisse quis intelligitur, quum ita detinet, ut recuperandi spem probabilem alter amiserit, *leg.* 44. *ff. de acquir. rer. dom.* Quapropter res mobiles tum demum captæ, et

adquisitæ dicuntur, quum intra nostra præsidia, seu castra, aliave loca munita perductæ sunt; et immobiles, ubi illæ mansuris munitionibus ita includuntur, ut nisi iis expugnatis parti alteri palam aditus non sit (10).

§. 30. Quum Jus belli gerendi ad summam potestatem pertineat, res hostiles tum immobiles, tum mobiles sine distinctione an in actu privato, an publico captæ fuerint, non singulis adquiruntur, qui eas manu ceperunt; sed Reipublicæ, vel Principi, cujus auspiciis bellum geritur, ex cujus tacita permissione mobilia exigui valoris ubique solent capientes sequi (11).

§. 31. Res autem immobiles ab hostibus antea captæ, eisque iterum ereptæ, postliminii Jure ad antiquos dominos redeunt, neque capienti adquiruntur, *leg.* 20. *ff. de captiv. et postl.* Mobiles vero postliminio non gaudent, sed in præda sunt, exceptis iis, quæ in bello usum habent, Grot. *de Jur. bel. ac pac. lib.* 3. *cap.* 9. §. 14. *et seqq.*

§. 32. Alia *occupationis* species est *inventio*, quæ pro duplici objecto distingui potest in duo genera; nam aut earum rerum est, quæ nunquam ullius fuerunt, aut earum, quæ desierunt habere dominum, quales sunt res pro derelicto habitæ, ac thesaurus.

§. 33. Priori generi pertinent res in mari, aut litore natæ, aut ab undis in litus e-

jectæ, nec ab alio antea occupatæ, quæ Jure naturali statim inventoris fiunt, veluti gemmæ, margaritæ, corallium, et id genus alia, §. 18. *inst. h. tit.* Non is, qui prior eas res viderit, sed qui primus adprehenderit, earum dominium adquirit, quum inventio species sit occupationis, Vin. *in comm. ad d.* §. 18.

§. 34. Pro derelicto habitæ dicuntur res, quas dominus ea mente abjecit, vel a quibus ipse discessit, ut in numero rerum suarum amplius esse nolit; ideoque statim dominus esse desinit, ac si quis eas occupaverit statim earum dominium adquirit, §. 46. *inst. eod.* Ad hoc in derelinquente non solum requiritur animus rem habendi pro derelicto, et factum abjiciendi, aut a re immobili discedendi, sed etiam Jus derelinquendi, quod habet dominus, qui rem alienare potest, §. 47. *inst. eod.* Cujac. *ad leg.* 2. *ff. pro derelict.*

§. 35. Ex quibus infertur, I. ut dominorum permaneant, nec cedant occupanti res, quæ in tempestate levandæ navis caussa ejiciuntur, *d.* §. 47. nec res naufragorum, *leg.* 44. *ff. de acq. rer. dom.* nec res incendii, aut ruinæ occasione projectæ, *leg.* 1. *ff. de incend. ruin naufr.* nec res amissæ, veluti de rheda currente cadentes, *d.* §. 47. II. ut si quis rem alienam a se possessam habeat pro derelicto, is, qui eam occupat, non statim ejus dominium adquirit, sed usucapiendi condi-

tionem titulo pro derelicto, *leg.* 4. *ff. pro derelict.*

§. 36. De thesauro, qui hoc loco est, *vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat, leg.* 31. *ff. de acq. rer. dom.* ita cavetur: In loco proprio, qui thesaurum invenit, sive fortuito, sive data ad hoc opera, sibi totum adquirit, §. 39. *inst. h. tit.* in loco autem religioso, qui sit in proprio fundo, thesaurus fortuito inventus totus est inventoris, *d.* §. 39. data opera inventus fisco adquiritur, ne detur occasio violandorum sepulcrorum, Vin. *ad eumd.* §. 39. *num.* 5.

§. 37. Si vero in loco alieno vel privati alicujus, vel Caesaris, vel fisci, vel publico thesaurus inventus sit fortuito, dimidium conceditur domino soli, dimidium inventori *d.* §. 39. data opera totus domino adquiritur, *leg. un. cod. de thesaur. lib.* 10. ut occasio subruendi loca occulta inhibeatur, Vin. *loc. cit.* n. 7. Verum ex patria *lege diei* 5. *Augusti* 1780. sancitum fuit, ut si consentiente domino soli thesaurus effosus sit, dimidium domino cedat, dimidium inventori, etsi data opera inveniatur. Per eamdem legem ablata fuit fisco tertia thesauri inventi pars, quam ei dabat altera lex *diei* 11. *Octobris* 1762.

§. 38. Hactenus de *occupatione*, ejusque speciebus, Jam de *accessione* agendum est. Ac-

cessio definitur *adquirendi modus*, *quo nostra fiunt ea*; *que rebus nostris ita accedunt*, *ut iis cohæreant*, *et ab iis trahantur*. Eam recte Doctores dividunt in *naturalem*, *industrialem*, et *mistam*, Heinec. *elem. Jur.* §. 354.

§. 39. *Naturalis* est, qua aliquid rebus nostris accedit solo naturæ beneficio. Ejusdem species sunt; *fetura*, *adpulsio* per vim fluminis, ejus *alluvio*, *alveus* ab eo relictus, et *insula* in ipso flumine nata, Heinec. *loc. cit.* §. 355.

§. 40. De fetura hæc regula obtinet: quod ex re nostra natum, editum sit, nostrum est Quare fetus quicumque ex animalibus dominio nostro subjectis editi, nostri fiunt, §. 19. *inst. h. tit.* et partus ex ancillis nati, earum domino adquirebantur, *leg.* 7. *cod. de rei vind.*

§. 41. *Adpulsio* hic adpellatur, quum pars terræ integra a vicino agro vi fluminis avulsa prædio nostro adjicitur. Portio illa terræ priori domino pertinet, donec non coaluerit, et unitatem cum prædio nostro non fecerit, §. 21. *inst. eod.* Sed si a domino non vindicetur antequam eà coalescat; pars fundi nostri facta esse censetur, et nobis Jure accessionis adquiritur, *d.* §. 21. Potissimum hujusmodi coalitionis argumentum est, si arbores quæ in extremitate partis avulsæ forte erant, in fundum nostrum radices egerint, *leg.* 7. §. 2. *ff. de acq. rer. dom.* Prior autem dominus sibi im-

putare debet, quod tanto temporis spatio avulsam terræ suæ partem repetere neglexerit. Cæterum ligna, supellex, et res omnes, quæ nullo modo ut accessiones haberi possunt, si fluminis vi importatæ, inundatione delatæ sunt in agros aliorum, ejus manent, cujus antea fuerunt, *leg.* 9. *ff. de damn. infect.*

§. 42. *Alluvio* est incrementum latens, quod per flumen ita paulatim agro alicujus adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoque temporis momento adjiciatur, §. 20. *inst. h. tit.* Itaque nostrum statim fit, quidquid per alluvionem agro nostro flumen adjicit, *d.* §. 20.

§. 43 *Alveus* quamdiu subest flumini ejusdem Juris est cum flumine, idest publicus; *leg.* 1. § 7. *de flum.* sed si toto naturali alveo relicto, flumen ad aliam partem fluere cæperit prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit novum autem alveus publicus fit, §. 23. *inst. h. tit.*

§. 44. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversus fuerit flumen, vel alibi alium sibi alveum fecerit, novus ille alveus, qui a flumine derelictus est, non recuperatur a pristino domino, sed eorum est, qui prope ejus ripam prædia possident, *d.* §. 23. stricta quidem ratione, quia scilicet ager propriam formam amisit, *leg.* 7. §. 5. *ff. de acq. rer. dom.*

et mutata forma prope interit substantia rei, *leg.* 9. §. 3. *ff. ad exhib.* Melius tamen, et æquius videtur novum alveum pristino domino restitui, ne hic in damno maneat, quam lucrum adferre iis, qui prope ripam prædia possident, Donel. *lib.* 4. *comment. cap.* 28.

§. 45. Illud autem naturali, et civili Jure cohærens est, ut si flumen imbribus, vel nivibus, vel qua alia ratione auctum in vicinos campos ita se effundit, ut nec ripas, nec alveum suum mutet, ager inundatione occupatus ejus manet, cujus et fuit, postquam aqua recesserit, §. 24. *inst. h. tit.* agri enim forma inundatione non mutatur, *leg.* 1. §. 9. *ff. de flum.* Quod si inundatio perpetua sit, agri forma mutatur, ejusque dominium amittitur *d. leg.* 1. §. 5.

§. 46. Ad accessionem naturalem attinet etiam *insula* in flumine nata, quæ si mediam partem fluminis tenet, communis pro diviso eorum est, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident, pro modo latitudinis cujusque prædii, quæ latitudo prope ripam sit, §. 22. *inst. h. tit.* Quod si ultra medium flumen enata, propior sit alteri ripæ, tota adquiritur eis, qui prope ripam proximiorem prædia possident, pro modo frontis, et extremitatis cujusque prædii Vin. *ad d.* §. 22. *n.* 5. Quum vero amnis aliqua sui parte se dirimit, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ

redigit, prioris domini manet hic ager, quem flumen circumfluit, *d.* § 22.

§. 47. *Accessio industrialis* est, qua aliquid rei nostræ accedit arte, ac industria hominis. Species ejusdem sunt, *specificatio* (12), *Commixtio*, *Conjunctio*, Heinec. *elem. Jur.* §. 361.

§. 48. *Specificatio* est *novæ speciei confectio*. Species heic dicitur, quidquid ex aliqua materia fit. Si ex propria materia species facta sit, ejus est, qui eam fecit, *leg.* 12. *ff. ad exhib.* Quod si quis ex aliena materia speciem novam fecerit (13) controversum inter veteres fuit, cuinam adquiratur nova illa species. *Proculiani* putabant eum dominum esse, qui fecerit, quia quod factum, ante nullius fuerat, *leg.* 7. §. 7. *ff. de acq rer. dom. Sabiniani* novam speciem adquiri domino materiæ existimabant, quia sine materia nulla species effici potest, *d.* §. 7.

§. 49. Alii, ut *Cajus*, *Paulus*, et *Ulpianus* mediam insistebant viam; nam *Proculi* sententiam veriorem esse putabant, si nova species non posset ad pristinam, et rudem materiam reduci; si vero hoc fieri posset, aliam *Sabini* sequebantur. Hæc media sententia placuit *Iustiniano*, qui decisione sua eam comprobavit (14). Novæ autem speciei, quæ ad priorem materiam reduci non potest, dominium adquirit, qui eam fecit, si bona fide id egerit; alias nova species tunc quoque erit domini ma-

teriæ, *d. leg.* 12. *d.* §. 3. *ff. ad exhib.* Donel. *lib.* 4 *comm. cap.* 12.

§. 50. Quod si partim ex sua materia, speciem quis fecerit, eamdem distinctionem plerique interpretes adhibent: nempe si ea res ad priorem materiam reverti non potest, is dominus erit, qui fecit; si vero reduci possit, quisque pro parte sua materiam retinere, aut vindicare poterit (15). Quando is, qui novam speciem fecit, dominus fit, priori domino debetur materiæ æstimatio: quando autem dominus materiæ fit etiam dominus novæ speciei, alteri, qui speciem bona fide fecit, ad impensas reficiendas, et æstimationem operæ præstandam tenetur, *arg. leg.* 23. §. 4. *et* 5. *ff. de rei vind.* nemo enim contra naturalem æquitatem lucrum captare debet ex damno alieno, *leg.* 206. *ff. de reg. Jur.*

§. 51. Secunda accessionis industrialis species est *Commistio*, quæ in genere sumta continet vel *confusionem*, vel *commistionem* stricte, et in specie ita dictam.

§ 52. Confusio est liquidorum, aut liquefactorum invicem mistio. Confundi enim proprie res dicuntur, quæ ita permiscentur, ut una ingrediatur alteram, et vicissim alterius partem in se recipiat; veluti quum vinum cum vino miscetur, aurum cum auro conflatur, Vin. *in comment. ad* §. 27. *inst. h. tit. n.* 1.

§. 53. Si voluntate dominorum fiat con-

fusio, totum illud corpus ex confusione factum, sive res ejusdem, sive diversi generis sint, sive separari possint, sive non possint, commune est pro rata ejus materiæ, quæ cujusque ex dominis ante confusionem fuit, *leg.* 3. §. *ult.* *leg.* 4. *ff. de rei vind.*

§. 54. Idem Juris est si casu, vel ab uno ex dominis altero ignorante, vel a tertio fiat confusio, et materiæ separari non possint, *d.* §. 27. *inst. h. tit.* quum vero diduci possunt, veluti si plumbum cum argento confusum sit, nulla necessitas est inducendæ communionis, sed actio datur ad exhibendum, ut separentur, et actio in rem, ut restituantur, *leg.* 5. *ff. de rei vind.*

§. 55 Commistio in specie est plurium corporum solidorum mistio, ut unum alteri minime cohæreat, sed maneant discreta, suamque singula speciem retineant; veluti si frumentum cum frumento, nummi cum nummis, pecora cum pecoribus misceantur, Vin. *in comment.* *ad* §. 28. *inst. h. tit.*

§. 56 Si voluntate dominorum facta sit commistio, totum corpus commune fit, et utrique domino pars alienæ rei vice mutua adquiritur, *leg.* 7. §. 8. *ff. de acq. rer. dom.* Si autem casu, vel alterius tantum voluntate facta sit commistio, tunc rursus distinguendum est: aut res commistæ facile discerni possunt, ut si oves alienæ meo gregi immistæ essent, cui-

que suarum rerum vindicatio competit, *leg.* 23. *ff. de rei vind.* aut difficilis est mistarum rerum discretio, ut si frumentum *Titii* commistum fuerit frumento *Sempronii*, uterque vindicatur frumenti quantitas, quæ in illo acervo ejus esse apparet, *leg.* 5. *ff. eod.* et ad officium Iudicis pertinet, ut rationem non solum mensuræ, sed et qualitatis habeat, §. 28. *inst. h. tit. in fi.*

§. 57. Sequitur tertia accessionis industrialis species, nempe *Conjunctio*, sive *Adjunctio*, qua res ita junguntur, ut cohæreant, et unum corpus constituant, sed integra manet, ac discreta priorum corporum substantia. Duo sunt hujus conjunctionis genera; unum earum, quæ aliis junctæ ita cohærent, ut additamenta, aut ornamenta ejusdem corporis sint; alterum earum, quæ sic aliis junguntur, ut iis tamquam basibus innitantur, ac sine iis esse non possint. Vin. *in comment. ad* §. 29. *inst. h. tit. in pr.*

§. 58. Primum illud genus est per *inclusionem*, ut si anulo gemma includatur; per *intexturam*, ut si vestimento, intexatur purpura; et per *ferruminationem*, idest per conjunctionem quamcumque ex eadem materia factam, ut si statuæ æneæ jungatur æneum brachium adhibita æris materia, aut si aurum auro adglutinetur adhibito auro.

§. 59. Quamdiu hæ res cohærent, vel conjunctae sunt, dominus partis præstantioris

alterius quoque dominium adquirit, quia accessorium sequitur suum principale, *leg.* 23. *ff.* *de rei vind.* Præstantior extimatur pars major, cujus ornandæ gratia alia adhibita fuit, etsi hæc pretiosior sit, *leg.* 19. §. 13. *ff. de aur.* Quapropter gemma aliena auro meo inclusa, mihi cedit, *d.* §. 13. purpura vestimento intexta ejus fit, ad quem pertinet vestimentum, §. 26. *inst. h. tit.* et res per ferruminationem rebus nostris adjunctæ, nobis adquiruntur, *leg.* 27. *ff. h. tit.*

§. 60. Ei vero, qui dominus fuit partis, quæ cessit, sic plane consulitur. Adversus eum, qui rem alienam suæ rei Junxit bona fide, si materiæ conjunctæ commedam separationem recipiant, datur actio ad exhibendum, ut res separetur, *leg.* 7. *ff. ad exhib.* ac deinde rei vindicatio, ut res restituatur, *d. leg.* 23. §. 5. *ff. de rei vind.* Si autem commode separatio fieri non possit, ut in iis, quæ ferruminatione Juncta sunt, domino rei, quæ cessit, sola datur actio in factum ad pretium rei consequendum, *d. leg.* 23. *d.* §. 5. Denique adversus eum, qui Junxit mala fide, datur actio furti, et conditio furtiva, §. 27. *inst. h. tit.*

§. 61. Alterum conjunctionis genus est per *scripturam*, *picturam*, et *ædificationem*. Scriptura, sive aureæ sint litteræ, sive id quod scriptum est, rarissimum sit, ac pretiosissimum, chartis, membranisve cedit, §. 33. *inst. eod.*

Moribus tamen receptum est, ut charta scripturæ cedat, Vin. *ad eumd.* §. 33. *vers. hodie etiam.*

§. 62. *Pictura* autem ad se trahit dominium tabulæ etiam ex plurium Romanorum Prudentum sententia, quam *Iustinianus* probavit, §. 34. *inst. eod.* ridiculum est enim picturam *Apellis*, aut *Parrhasii*, alteriusve eximii pictoris in accessionem vilissimæ tabulæ cedere, *ibid.*

§. 63. *Ædificatio* fit vel in suo solo, vel in alieno; rursus vel fit sua materia, vel aliena. Quum ea res, quæ per se consistere potest, præstantior naturali ratione censenda sit altera, quæ imponitur, et sine illa consistere non potest, sequitur, ut ædificium solo cedat, §. 29. *inst. eod.*

§. 64. Quapropter sive quis ex aliena materia ædificaverit in suo solo, sive dominus materiæ ædificaverit in alieno, ædificium domino soli adquiritur, *d.* §. 29. *et seq.* Tanquam solo impositum id etiam intelligitur, quod ex. gr. supra parietem nostrum ædificatum est, *leg.* 28. *ff. de acq. rer. dom.* Atque hæc de solo privato accipi debent. Quod enim ædificatur in solo omnibus commune, id nequaquam solo cedit, sed potius solum cedit ædificio, *leg.* 6. *ff. de rer. divis.* Hic obiter admonendum, quod ex patria *leg. diei* 3. *Martii* 1777. restituta

fuit unicuique facultas construendi ædificia intra primum ab urbe lapidem.

§. 65. Si aliquis ex aliena materia ædificaverit in suo solo, domino materiæ data est lege XII. Tabularum actio, quæ vocatur de tigno Juncto contra eum, qui Junxit, ad tigni æstimationem in duplum, *leg.* 1. *ff. de tign. Junct.* etsi bona fide Junxerit, hoc est putans tignum suum esse, Vin. *ad* §. 29. *inst. h. tit. n.* 2. Diruto autem ædificio datur domino materiæ vindicatio ipsius rei, si Jam tigni æstimationem consequutus non fuerit, *d.* §. 29. materia enim per se considerata ejus manet, cujus et ante ædificationem fuit, quamvis constante ædificio eam vindicare nequeat propter utilitatem publicam, ne scilicet ædificia diruantur, et urbis aspectus ruinis deformetur, *d. leg.* 1. Actionem in duplum de tigno Juncto moribus exolevisse, asserit Vin. *loc. cit. n.* 4. consuliturque domino materiæ actione in factum ad pretium consequendum.

§. 66. Si vero quis in alieno solo ex sua materia ædificet, videndum est quid Juris sit de materiæ proprietate, et quid de æstimatione materiæ, ceterisque impensis in ædificando factis.

§. 67. Quod ad materiæ proprietatem adtinet, eam non amittit, sed ædificio diruto poterit vindicare, qui bona fide ædificavit, §. 30. *inst. eod.* Qui vero, sciens alienum solum esse,

in eo ædificavit, proprietatem materiæ amittit, adeo ut ne diruto quidem ædificio eam vindicare possit, quoniam intelligitur sua voluntate domino soli donasse (16).

§. 68. Quod vero adtinet ad æstimationem materiæ, ceterasque impensas in ædificando factas, observandum est, tria esse genera impensarum; sunt enim vel *necessariæ*, vel *utiles*, vel *voluptuariæ*.

§. 69. *Necessariæ* sunt, quæ si factae non sint, res aut peritura, aut deterior futura est. Pro iis ædificator, sive bona, sive mala fide ædificaverit, habet exceptionem doli mali contra dominum, qui vindicet ædificium, nec offerat earum refectionem, *leg.* 5. *cod. de rei vind. d.* §. 30. *inst. h. tit.* quippe in dolo malo est dominus, qui rem petit non refusis impensis, quæ si factæ non essent, res ipsa hodie aut nulla, aut saltem deterior extaret.

§. 70. Utiles sunt, quibus factis res melior fit, et fructuosior, omissis non fit deterior. Quoad eas multum interest inter bonæ, et malæ fidei possessorem. Bonæ fidei possessor eas deducere potest per retentionem, opposita doli mali exceptione, *leg.* 38. *ff. de petit. hered.* si dominus ipsas impensas facturus erat, et dives est, adeoque habet unde illas refundat (17) Contra malæ fidei possessor impensas utiles deducere non potest per exceptionem doli mali, *leg.* 37. *ff. de rei vind.* §. 30. *inst. h. tit.* sed

L

ea tantum tollet, quæ possit sine læsione prioris status ipsius rei (18).

§. 71. *Voluptuariæ* tandem, vel *voluptuosæ* impensæ sunt, quibus factis res non fit fructuosior, omissis non fit deterior; quæ scilicet speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent, *leg.* 79. *ff. de verb signif.* Quod nuper diximus de impensarum utilium refectione, obtinet quoque in voluptuariis, ut ex *leg.* 38. *ff. de rei vind.* et *leg.* 39. *in fi. ff. de pet. hered.* Quamvis enim voluptuariæ rem non faciant fructuosiorem, eam tamen reddunt pretiosiorem.

§. 72. In impensis autem restituendis hæc traduntur regulæ: I. ut refici debeat quod minus est inter impensum, et melioratum (19); II. ut compensandi sint cum sumtibus fructus percepti a bonæ fidei possessore etiam ante litem contestatam, *leg.* 48. *ff. de rei vind.* exceptis tamen fructibus meliorationum, quos cum ipsis meliorationibus compensari, iniquum foret (20).

§. 73. Jam de *accessione industriali* satis actum videtur: ad mistam progrediamur. *Accessio mista* ea est, quæ partim a naturæ beneficio, partim ab industria hominis provenit, atque ita rei nostræ aliquid accedit, quo *Plantatio*, *Satio*, et *Perceptio fructuum* referri possunt.

§. 47. De plantatione, hoc assioma est: quidquid solo implantatur solo cedit ex eo tempore, quo radices egerit, §. 31. *inst. h. tit.*

nec distinguitur, quod ad dominii adquisitionem, bona quis, an mala fide plantaverit, in suo, an in alieno solo, *leg.* 11. *cod. de rei vind.* Antequam vero planta cum solo coaluerit, ejus permanet, cujus et fuit, *d.* §. 31.

§. 75. Domino autem plantæ, quæ coaluit, ita consulitur; si quis in suo solo alienam plantam posuerit, datur priori domino actio in factum ad pretium plantæ consequendum: et si quis in alieno solo suam plantam posuerit, ei si bona fide posuit, et adhuc in possessione est, datur adversus dominum soli exceptio doli mali ad æstimationem, sumtusque servandos; si vero amplius non possideat, vel si plantam mala fide posuit, nullam de pretio plantæ, et sumtibus a se factis actio habet, Vin. *ad d.* §. 31. *n* 2.

§. 76. Planta igitur est fundi, per quem alimenta recipit, et quasi vitam haurit. Quapropter arbor posita in confinio, idest in illo quinque pedum spatio, quod Lex XII. Tabularum inter fundos relinqui Jusserat, si radices in utrumque vicinum fundum egerit, communis est utriusque vicini, *d.* §. 31. Si tantummodo in unum fundum radices omnes egerit, tota cedet ei fundo, *arg. leg.* 7. §. *ult. ff. de acq. rer. dom.* Arbor autem non posita in confinio, etiamsi in utrumque vicinum fundum radices egerit, tota est ejus fundi, in quo nata, vel posita est, *leg. ult. ff. quod vi, aut clam.* cedit

enim ei parti, ex qua non solum alitur, sed etiam oritur.

§. 77. Qua ratione autem plantæ, quæ solo coalescunt, ei cedunt, eadem ratione quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur, §. 32. *inst. h. tit.* Præterea iisdem modis consulitur domino injecti seminis, quibus domino plantæ, quæ in alieno fundo coaluit, Vin. *ad d* §. 32.

§. 78. *Perceptio fructuum* hoc loco est, *modus adquirendi, quo is, qui rem alienam bona fide, et Justo titulo possidet, fructus percipiendo suos facit*. Tres igitur sunt res, quæ huic adquisitioni locum faciunt; res, quæ adquiritur; persona adquirentis; ratio adquirendi, et modus.

§. 79. Res, quæ adquiritur, sunt fructus. Generaliter fructus est, omnis reditus, omnis obventio, omne commodum, quod vel ex re nascitur, vel rei occasione percipitur. Hinc nata fructuum divisio in *civiles*, et *naturales*. Civiles sunt qui non ex re ipsa nascuntur, sed extrinsecus per occasionem rei percipiuntur, ut sunt prædiorum pensiones, mercedes, usuræ. De hoc fructuum genere heic non quæritur. Naturales autem dicuntur, quos natura ex re ipsa, veluti ex fundo, producit; ac vel *mere naturales* sunt, sive naturales in specie, quos natura sola, et sponte magis, quam diligentia hominis producit, ut glandes, castaneæ, fænum, sylva cædua; vel *industriales*, qui ma-

gis requirunt factum, et industriam hominis, ut segetes, legumina, vinum, *leg.* 121. *ff. de verb. signif. leg.* 45. *de usur.*

§. 80. In persona adquirentis tria exiguntur: I. ut possideat, hoc est, rem detineat cum animo sibi habendi: II. ut possessor bonæ fidei sit: III. et Justum possidendi titulum habeat, *leg.* 13. *ff. de Publ. in rem act.* §. 35. *inst h. tit.* Bonæ fidei possessor est, qui eum, a quo rem accepit, putat esse dominum, vel Jus alienandi habuisse, *leg.* 3. §. 22. *ff. de acq. vel amit. posses.* Contra qui scit rem, quam possidet, non fuisse illius, a quo eam nactus est, aut eum non habuisse potestatem alienandi, possessor malæ fidei est, *leg.* 33. *ff. de usurp. et usuc. leg.* 7. §. 5. *ff. pro emt.* Justus titulus est caussa, ex qua si res a domino, vel ab eo, qui Jus transferendi habet, traderetur, dominium statim in accipientem transiret; cujusmodi caussæ sunt, emtio, donatio, legatum, dos, permutatio, transactio, adjudicatio, *leg.* 1. *et seqq. ff. de Publ. in rem. act.*

§. 81. Modus autem, et ratio fructuum adquirendorum est eorum perceptio. Fructus percepti intelliguntur, simul atque a re, veluti ab arbore, vel a terra separati sunt, *leg.* 78. *ff. de rei vind.* Si adhuc in bonis possessoris, veluti in horreis, reperiuntur, *extantes* appellantur; et *consumpti*, si amplius apud ipsum, qui eos percepit, non extant, vel quia natu-

raliter absumpti sunt, vel quia alienati, *leg.* 22. §. 5. *ff. de pign. act.*

§. 82. Possessor igitur bonæ fidei cum Justo titulo ad transferendum dominium idoneo, sive oneroso, ut est emtio, sive lucrativo, ut donatio, fructus sive naturales, sive industriales, suos facit percipiendo, propter suam culturam, et curam, et potissimum quia loco domini possidet, *leg.* 48. *ff. de acq. rer. dom.* §. 35. *inst. h. tit.* Verum si fructus percepti adhuc extent, eos restituere cogitur domino supervenienti (21), non item consumtos, *leg.* 4. §. 2. *ff. fin. reg.* nec usucaptos, vel per triennium bona fide possessos, *leg.* 4. §. 5. *leg.* 19. *ff. de usurp. et usuc.*

§. 83. Possessor malæ fidei nullos fructus aut percipiendo interim suos facit, aut consumendo lucratur, *d.* §. 35. *inst. h. tit.* ideo et extantes reddere, et Justam consumtorum æstimationem præstare cogitur, *leg* 22. *cod de rei vind.* et tantum servare potest sumtus fructuum quærendorum, et colligendorum gratia factos, nam fructus intelliguntur, qui supersunt deductis impensis, *leg.* 36. §. *ult. ff. de her. pet. leg.* 1. *cod. de fruct. et lib. expens.*

§. 84. Eadem ratione possessor, qui initio bona fide possidebat, ac postea scire cæpit rem ad se non pertinere, ex eo tempore, quo cognovit rem esse alienam, fructus suos facere desinit, *leg.* 23. *ff. de acq. rer. dom.* et

eorum, quos percepit dum erat in bona fide, et post scientiam rei alienæ consumsit, æstimationem restituere debet, *arg. leg.* 2. *ff. de rei vind.*

§. 85. Apud Romanos post litem contestatam omnes possessores malæ fidei erant, quia ex usu Romani fori oportebat, ut actor omnia instrumenta ederet ante litem contestatam, *leg.* 2. *cod. de fruct. et lit. expens.* Hodie vero instrumentorum editio postea fieri solet, idcirco ex sola litis contestatione quis non incipit esse possessor malæ fidei, sed ex productione instrumentorum, vel Jurium, ex quibus possessor compertum habere potuerit, se rem possidere ad alium pertinentem, Rota Nostr. *in Meldulen. seu S. Petri in Balneo Fideicommissi de Aquilantis quoad fructus diei* 30. *Septembris* 1790. §. *E poichè, cor. Aud. Benedicto Brichieri Colombi Rel.*

§. 86. Ex modis quibus dominium adquiritur Jure Gentium, *supr.* §. 19. superest, ut de *traditione* agamus. Est autem traditio *modus adquirendi derivativus, quo dominus, qui Jus, et animum alienandi habet, rem corporalem ex Justa causa in accipientem transfert.*

87. Quare ad transferendum traditione dominum requiritur: I. in tradente potestas rei alienandæ; nemo enim plus Juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet, *leg.* 54. *ff. de reg. Jur.* Potest autem rem tradere dominus,

aut qui vice domini fungitur; et dominus quidem hanc potestatem habet, nisi obstet aut conditio personæ ejus, veluti si minor sit, vel pupillus, §. 2. *inst. tit. quib. alien. lic.* aut alienatio rei interdicta sit, *pr ejusd. tit. inst.* Vice domini funguntur quidam voluntate ejus, ut procurator, *leg.* 9. §. 4. *ff. de acq. rer. dom.* quidam Jure, veluti tutor, et curator, *leg.* 7. *ff. de adm. et peric. tut.*

7. 88. II. In ipso tradente requiritur libera voluntas dominii transferendi, *d. leg.* 9. §. 3. *ff de acq. rer. dom.* Quare si in corpore rei traditæ error interveniat, non recedit a tradente dominium, et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit, *leg.* 35. *ff. eod.* Secus erit, si in nomine tantum rei traditæ erratum sit, *leg.* 34. *ff. eod.*

§ 89. III. Ut res alienari possit, ac sit corporalis, §. 40. *inst. h. tit.* rerum enim incorporalium proprie traditio non est, quum possessionem non recipiant, nec tangi possint, *leg.* 3. §. 2. *ff. de act. emt.* Est tamen rerum incorporalium quasi traditio, quippe in his pro traditione, et adprehensione est ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis usus, vel exercitium, ut in servitutibus, *leg.* 1. *in fi. ff. de serv. præd. rustic. leg. ult. ff. de servit.*

§. 90. IV. Ut ex Justa caussa res tradatur, idest ex titulo ad transferendum dominium

idoneo, *d.* §. 40. *inst. h. tit.* Verum ex causa emtionis venditionis, ut dominium traditione transferatur, oportet, ut pretium solutum sit, *leg.* 19. *ff. de contr. emt.* vel alio modo venditori consentienti satisfactum sit, veluti fidejussore, aut pignore dato, *leg.* 53. *ff eod.* vel sine ulla satisfactione emtori venditor fidem habeat de pretio (22). Quia venditor ex communi hominum sensu potius rem venditam, et traditam transferre voluisse censendum est, ea lege, et conditione, si pretium sibi solutum sit, quam animum habuisse rem suam pure, et simpliciter in emtorem transferendi; Vin. *in comment. ad* §. 42. *inst. h. tit. n.* 1.

§. 91. V. Illud etiam a plerisque exigitur, ut vacua, et libera possessio tradatur, *leg.* 50. *ff. de rei vind. leg.* 78. *ff. de contr. emt.* alias injusta esset possessio, neque ullum Juris effectum haberet ad dominium transferendum. Nam si Jam occupatam, et alii competentem possessionem mihi tradis, non potes me possessorem efficere, quin illum possessione spolies, quia duo in solidum eamdem rem vere possidere non possunt *leg.* 3. §. 85. *ff. de acq. posses.* itaque non potes Justam possessionem in me transferre: quod si vi, aut clam alteri possessionem eripias, ut eam in me transferas, efficies quidem me possessorem, et transferes in me possessionem, sed injustam, ed improbam, ex qua dominium quærere non po-

tero. Ita præclare ratiocinatur Contius *lib.* 1. *disput. cap.* 8.

§. 92. Duplex est traditio, altera *vera*, aut realis, altera *ficta*, vel imaginaria. *Vera* in re mobili est de manu in manum translatio, et in immobili est in possessionem inductio, Vin. *in comm. ad* §. 40 *inst. h. tit. num.* 1. *Ficta* est, qua res etiamsi naturaliter, et vere tradita non sit, Juris tamen interpretatione pro tradita habetur, ut expeditior sit ratio commerciorum. Ejusmodi species sunt, traditio *symbolica*, illa quæ fit *longa manu*, alia *brevi manu* facta, ad quam inter ceteras referri potest, quæ fit per *constitum possessorium*, et per *professionem censualem*.

§. 93. *Symbolica* traditio est, quæ signo aliquo, seu symbolo veram repræsentat, ex. gr. traditione clavium horrei transfertur proprietas mercium, quæ in horreo conditæ sunt, *leg.* 74. *ff. de contr. emt.* item signatione venditarum trabium, voluntate venditoris ab emtore facta, videntur trabes traditæ, *leg.* 14. *ff. de peric. et comm. rei vend.* quia non alio, quam hoc ipso fine signari videntur.

§. 94. Traditio *longa manu* fit, quum res ex. gr. vendita in conspectu accipientis a tradente ponitur, et e longinquo demonstratur, ejusque possessio oculis quodammodo, et adfectu accipientis adprehenditur (23). Dicitur vero traditio *longa manu* facta, quia videtur fieri quasi prolongata manu tradentis.

§. 95. Traditio *brevi manu* facta est, quæ ad evitandum circuitum intervenisse fingitur, vel quum rem meam, quæ apud aliquem sit ex alia causa, ei vendo, aut dono; vel quum id, quod alius mihi dare debebat, Jussero eum *Titio* dare, *leg.* 9. §. 5. *ff. de acq. rer. dom. leg.* 3. *ff. de donat. int. vir. et uxor.* Sic vero ea nuncupatur, quia id, quod per ambages, et circuitum fieri deberet, brevi via, et celeriter expeditur.

§. 96. Per *constitutum possessorium* traditio fit, quum quis constituit alieno nomine possidere, quod suo nomine possidebat, *leg.* 18. *ff. de acq. vel amit. posses.* Itaque constitutum possessorium est *fictio Juris, qua is, qui se constituit nomine alieno rem possidere, quam detinet, fingitur eam tradidisse alteri, isque possessionem transtulisse iterum in constituentem*, Heinec. *elem. Jur. sec. ord. Pand. par.* 6. §. 204. Præcipuus constituti effectus est, ut statim in eum, cujus nomine aliquis possidere constituit, transferatur possessio, et per consequens dominium, si dominus sit is, qui constituit, vel usucapiendi conditio, si dominus non sit (24).

§. 97. Denique *professione censuali* (25) traditio fieri censetur, si rem meam nomine tuo me volente in censum referas quasi tuam, vel si ego rem meam tuo nomine in censum referam: hoc enim pro traditione cedit (26).

§. 98. Per traditionem dominium transit quoque in personam accipientis incertam, ut evenit, quum missilia Jactantur in vulgus §. 45. *inst. h. tit.* etenim qui res suas ita spargit, plane ignorat quid quis earum rerum sit accepturus: quia tamen palam est eum velle, ut quisque sibi habeat, quod ex sparso apprehenderit, æquissimum est, et naturali rationi consentaneum, ratam haberi domini voluntatem, *arg.* §. 40. *inst. eod.*

---

N O T Æ

(1) Hæc est divisio *Caji in leg.* 1. *ff. h. tit.* et aptior ad docendum videtur. *Theophilus* vero *pr. inst. h. tit.* res distinxit in eas, quæ extra patrimonium nostrum habentur, et illas, quæ in patrimonio nostro sunt. Res extra patrimonium sunt vel *communes*, vel *publicæ*, vel *universitatis*, vel nullius; pro rebus autem patrimonii hoc loco intelliguntur bona omnia cujuscumque generis, quæ quisque paterfamilias habet, *Theoph loc. cit.*

(2) *Extravag. ambitiosæ de reb. Eccles non alien leg.* 14. *cod. de sacros. Eccles.* Præter causas ex quibus res sacras alienari posse diximus, etiam Ecclesiæ utilitas validam efficit ejus bonorum alienationem, ut si ex ea major fructus haberi possit, *cap.* 8. §.

*ult. de reb. Eccles. alien. vel non.* Propria Juris solemnitas pro alienatione bonorum Ecclesiæ est beneplacitum Sedis Apostolicæ, *d. Extrav. ambitiosæ* § *si quis autem*. Per novissimam legem *diei* 15. *Aprilis* 1802. §. 1. *et* 3. in Etruria restitutum videtur omne robur memoratæ *Extravagantis Ambitiosæ* sanctioni, et idcirco abrogatæ aliæ anteriores leges *diei* 7. *Martii* 1773. 9. *Octobris* 1779. 14. *Junii* 1783. *et* 28. *Augusti* 1784. ex quibus in alienatione bonorum Ecclesiæ, et cujuscumque pii loci illæ requirebantur diligentiæ, quæ in pupillorum et minorum contractibus adhibentur, et beneplacito Sedis Apostolicæ subrogatum erat Decretum *Magistratus Supremi* in Civitate, et Comitatu Florentiæ, ac in Provinciis illud *Regii* cujusque Civitatis, locique *Vicarii*.

(3) Cic. *lib.* 1. *offic.* Grot. *in mari lib. cap.* 5. Communes easdem esse plerique putant, quoniam earum usus est inexhaustus ob immensitatem ipsarum, quæ ita natura comparatæ sunt, ut aliquo utente, nihilominus aliis quibusvis ad usum promiscue sufficiant, Pufend. de *Jur nat. et gent. lib.* 4. *cap.* 5. §. 4. Verum Barbeyr. *ibid. n.* 1. sentit, quod ex ea ratione contrarium potius deduceretur, quippe ex eo solum, quod hujusmodi res non possunt exhauriri, quilibet posset quantum

velit ex iis proprium facere; nemo enim proinde læderetur, cum omnibus sufficiant.

(4) Sam. Cocc. *ad Grot. de Jur. bel. ac pac. lib.* 2. *cap.* 3. §. 10. Etsi ad nos non pertineat gravissima illa de dominio, vel potius imperio maris contentio, de qua late agunt Grotius in libro, cui titulus *mare liberum*, Franc. Stypmannus *de Jur. marit.* Bynkersoek *in dissert. de domin. mar.* Seldenus *in mari clauss.* aliique doctissimi viri; tamen licitum erit obiter animadvertere, quod Populi, aut Principes ditionis suæ facere maris portionem Jure potuerunt. Ita occupatur, sive occupata defenditur pars maris classe, quæ ibi continuo habeatur; et imperium e terra ad mare extenditur, quousque illi imperari potest, Bynkers. *loc. cit. cap.* 2. Alii Jurisdictionem in mare a terra protendi usque ad centum milliaria putarunt, ut apud Casareg. *de commerc. disc.* 136. *n.* 1. *et disc.* 174. *n.* 4. *et* 16. Quidam vero eam definiunt usque ad duorum dierum iter, Loccen. *de Jur. marit lib.* 1. *cap.* 4. §. 6. alii eam extendunt usque ad milliaria sexaginta, alii denique quousque extenditur oculorum acies, Targa *pond. mar. cap.* 2. Quinimmo et Jura quædam majestatis in mari exerceri possunt, ex. gr. Jus vectigalia petendi, atque illud impediendi navigantes,

quin hostibus res necessarias advehant, Heinec. *ad Grot. de Jur. bel. ac pac. lib.* 2. *cap.* 2. §. 3.

(5) *Leg.* 5. *ff. de rer. divis.* §. 2. *et* 4. *inst. h. tit.* De Hevia *commerc. naval. cap.* 1. *n.* 17. Jus piscandi in fluminis publici diverticulo proprium unius esse potest vel permissu Principis, vel si quis solus longo tempore ibi piscatus sit, *leg* 7. *ff. de divers. temp. praescript.* Plerisque in locis consuetudine inductum est, ut nemini liceat in flumine piscari, nisi qui Jus illud vel emerit, vel conduxerit, vel alio titulo a Principe acceperit, Vin. *in comment ad* §. 2. *inst. h. tit. n.* 3. Quibus in locis in Etruria prohibitum sit piscari refert Sabel. *in pract.* §. *pesca*. Apud plerosque populos, et in Etruria inter regalia Principis recensentur flumina publica, et portus, quoad eorum proprietatem, et dominium, Stypm. *Jur. marit. part.* 5. *cap.* 2. *n.* 17. *et seqq.* Rota Nostr. *in Sancti Petri in Balneo Pratensi Juris prohibendi usum aquarum fluminis diei* 26. *Junii* 1785. §. *le leggi Romane, cor. Aud. Thoma Simonelli* Patriae leges *diei* 11. *Decembris* 1775. *et* 10. *Aprilis* 1782. §. 35. cuilibet permittunt, Communitatis obtenta licentia, molendinum in flumine publico extruere. Ex simplici autem praeventiva petitione licentiae aedificandi molendinum in inferiore parte fluminis, nisi de opere saltem incaepto doceatur, nullam re-

sultat legitimam præoccupationem usus aquarum fluminis, propter qnam eadem licentia ab alio petita construendi molendinum in parte superiore fluminis sit ei deneganda, eique usus aquarnm ejusdem fluminis, prohiberi debeat, uti late firmatur *in d. decis.* §. 9. *et seqq.*

(6) *Leg.* 5. *ff. de divis. rer.* §. 4. *inst. h. tit.* Donel. *comment. lib.* 4. *cap.* 3. Quid vero si via publica inter flumen, et agrum media sit? Nihilominus proprietatem ripæ eorum esse, qui proxima prædia possident, plerique tradiderunt, inter quos Caepol. *de servit. rustic. prædior. cap.* 36. *n.* 4. Via enim publica non censetur rationem dirimere ejus conjunctionis, quæ hic requiritur, *leg.* 38. *ff. de acq. rer. dom.*

(7) *Leg.* 7. *et* 15. *ff. eod.* Dominus ripæ potest etiam eas arbores cædere, dummodo usui publico non inserviant, Mynsing. *ad* §. 4. *inst. h. tit.* Vide tamen Sabel. *in pract.* §. *tagliare*, §. *olmi*, *et aliis*, ubi recensentur quædam Edicta, quæ in Etruria prodierunt, de arboribus sine publica auctoritate non cædendis. Vetitum quoque est apud nos, ne quis in fluminibus sine publica auctoritate munimenta extruat, Sabel. *d. pract.* §. *fiumi. n.* 3. *et* 18. Aggerum vero conservatio, atque refectio debitum constituit adhærens iis prædiis, quæ ab ipsis aggeribus de-

fensa, atque munita sunt, servata tamen proportione illius utilitatis, quam recipiunt horum praediorum possessores. Huic regulae, quae naturali, et civili Jure fundata est, consentiunt patriae leges *diei* 8. *Januarii* 1783. *et diei* 8. *Novembris* 1786. quibus sancitum fuit, ut impensae necessariae pro quolibet opere in fluminibus, ac torrentibus conficiendo, distribui non debeant pro modo *Æstimi* inter omnes ejusdem *Communitatis* possessores, sed inter eos tantum, qui ex iis impensis *immediate*, vel directe aliquod emolumentum, vel utilitatem recipiunt, Rota Nostr. *in Licinianen. seu Marcianen. Prætensæ refectionis aggeris, et viæ diei* 13. *Junii* 1798. *cor. Aud. Barthol. Raffaelli Rel.*

(8) *L.* 1. §. *ult. ff. si quadr. paup fec. dic. leg.* 6. *ff. de religios. leg.* 30 *ff. de noxal. act.* Quidam putant possessionem, sive Jus possessionis, esse Ius in re; quia vero possessio non adficit rem ubicumque, et penes quemcumque ea sit, sed remedium duntaxat personale suppeditat, *leg.* 7. *ff. de vi arm.* verisimilior est id negantium sententia, quam tuentur Hubber. *prælect. lib.* 4. *tit.* 15. §. 2. Heinec. *h. tit. instit.* §. 334. *et ad Vinn.* §. 11. *comm.* 3. *instit. eod.*

(9) Recte dicitur de *re corporali*, nam res incorporales, seu Iura, nisi improprie dominii

nomine comprehenduntur, eo potissimum quia dominium rerum ex naturali possessione cœpit, *leg. 1. ff. de acq. vel amit. posses.* nec potest sine ea adquiri, *leg. 12 cod. de probat.* possessio autem naturalis requirit adprehensionem, quæ in res incorporeas non cadit. Verba *perfecte disponendi*, *eamque vindicandi*, præcipuum dominii effectum demonstrant, qui est pro arbitratu disponere de ea re, cujus quis est dominus, illamque petere, si ab alio possidetur, vel detinetur, ut sibi restituatur. Sed hæc alienandi facultas coerceri potest vel lege, ut in pupillo, qui res suas alienare prohibetur sine tutoris auctoritate, §. 2. *inst. tit. quib. alien. licet*; vel conventione, ut si donator paciscatur, ne donatarius rem donatam alienet, *leg. 135. §. 3. ff. de verb. obligation.* vel testatoris voluntate, ut si testator in suo testamento prohibeat heredi, vel legatario, ne rem aliquam alienet, *leg. 69. §. 3. ff. de legat. 2.* Quapropter in definitione dominii addimus, *nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat.*

(10) Grot. *de Jur. bel. ac pac. lib. 3. cap. 6. §. 3. et seq.* Cui consequens esse videtur, ut in mari naves, et res aliæ captæ tum demum censeantur, quum in navalia, aut portus, aut ad eum locum, ubi tota classis se tenet, perductæ sunt. Sed inter Europæos

populos a civili singularum civitatum Jure introductum videmus, ut talia capta censeantur, ubi per horas viginti quatuor in potestate hostium fuerint, *d* §. 3. *n.* 2.

(11) Pufend. *de Jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 6. §. 18. Wolf. *inst. Jur. nat. et gent.* §. 1202. Contra Grot. *d. cap.* 3. §. 10. *et seqq.* distinguendum putat inter actus vere publicos belli, et inter actus privatos, qui fiunt occasione belli publici, et per illos populo, per hos privatis res hostiles adquiri existimat: Ita ex illius sententia res soli, quæ nisi publico actu, nempe inducto exercitu, vel impositis præsidiis, capi non possunt, populo adquiruntur, non minus ac res mobiles, vel semoventes, quæ a militibus capiuntur in ministerio publico, veluti in acie, vel expugnatione urbis. Res vero mobiles, quas milites capiunt extra ministerium publicum, ut in liberis, et injussis excursibus, fiunt occupantium.

(12) Sane specificatio, quatenus nova species adquiritur specificanti, ad occupationem refertur; ad accessionem vero, quatenus species adquiritur domino materiæ, Vin. *ad* §. 25. *inst. h. tit. n.* 1.

(13) Veluti ex alienis uvis vinum, ex alienis olivis oleum expresserit, ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit, vel ex alieno auro, et argento electrum composuerit,

vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem fabricaverit, §. 25. *inst. h. tit.*

(14) *d.* §. 25. Et perquam elegans, ut ait Vin. *ad. d.* §. 25. *n.* 4. est hujus distinctionis ratio, quam et iidem mediæ sententiæ auctores afferunt; nempe quum manente materia tantum externa rei forma mutatur, ea res non primum nunc existit, ac propterea occupanti, vel specificanti non cedit, sed materiæ potentia victa, ejus conditionem sequitur, *leg.* 78. §. 4. *ff. de legat.* 3. Ubi vero ad priorem materiam species ex illa confecta reverti non potest, materia ipsa prope interiisse videtur, quapropter nulla materiæ, quæ esse desiit, aut prioris domini, cujus in hac nova specie nihil est, ratio haberi potest, sed novæ duntaxat speciei, ejusque, cujus facto ea in rerum natura esse cæpit, qui proinde ejus dominium adquirit, *leg.* 3. §. 21. *ff. de acq. vel amit. posses.*

(15) Harppr. Vinn. aliique plures *ad* §. 25. *inst. h. tit.* ubi *Iustinianus vers. quod si partim*, agit de solo casu, in quo ad pristinam rudem materiam reverti non possit nova species, ut satis declarant exempla ab eo proposita.

(16) *Leg.* 7. §. 12. *ff. de acq. rer. dom.* §. 30. *inst. h. tit.* Cessat tamen ea donationis præ-

sumptio, si probabilis aliqua conjectura sit, ob quam videri quis possit non animo donandi ex sua materia ædificasse, veluti si caussam habuit ad suam commoditatem ædificandi. Quare non præsumitur donandi animum habuisse ex. gr. conductor, qui in fundo conducto ædificavit, *leg.* 55. *ff. locat.* emphyteuta, qui in solo emphyteutico, Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præs.* 32. *n.* 9 maritus, qui in fundo dotali, *leg.* 5. *ff. de imp. in res. dot. fact.* heres rogatus restituere, qui in fundo fideicommissario, *leg.* 58. *ff. de legat.* 1. Fusar. *de substit. quæst.* 669. *n.* 1. *et seqq.* et etiam is, qui spem habebat fore, ut solum aliquando ad se pertineret, et in eo ædificavit, Gratian. *disceptat. for. cap.* 32. *n.* 6. Quum ergo in hujusmodi personis, et casibus nulla sit donandi præsumptio, ab ædificante materia diruto ædificio vindicari potest, *leg.* 2. *cod. de rei vind.*

(17) Si vero dominus non habeat unde possit sumtus restituere, Judex non admittet deductionem impensarum, ne forte dominus ipse cogatur ob id re sua carere, aut, ut eam consequatur, carere laribus, et sepulcris avitis, idest universitate ceterorum suorum bonorum, *leg.* 38. *ff. de rei vind.* Ideo tunc bonæ fidei possessori permittitur solum tollere ea, quæ possit sine læsione prioris status, Ant. Fab. *in rationab. ad d. leg.* 38.

Sed neque hoc ipsum ei permittendum est, si paratus sit dominus tantum ei dare, quantum habiturus est his rebus ablatis, *d. leg.* 38. Tamen si dominus fundum receptum mox venditurus sit, et amplius laturus propter impensas a possessore factas, æquum est, ut quanto pretiosior factus est fundus, eas deducat possessor, Cujac. *in comment. ad leg. sin autem*, §. *in rem petitam ff. de rei vind.*

(18) *Leg.* 37. *in fin. ff. de rei vind.* Ant. Fab. *de error. pragm. decade* 27. *error.* 8. *n.* 28. *et seqq.* ubi plura adfert adversus sententiam Cujacii, qui censet *in comm. ad d. leg. sin autem* §. *in rem ff. de rei vind. et observat. lib.* 10. *cap.* 1. malæ fidei possessori retentionem sumtuum utilium denegari ex stricta summi Juris ratione, quod scilicet imputare sibi debeat qui temere ædificavit in solo, quod sciebat esse alienum; tamen benignius esse, eum recipere sumtus, quibus rem meliorem fecit, ne dominus ex aliena Jactura lucrum faciat. Quam Cujacii sententiam, ut æquiorem amplexa est Rota Nostr. *in Florentina Quoad melioramenta, et fructus diei* 17. *Septembris* 1785. §. *ma qualora*, *cor. Aud. Benedicto Brichieri Colombi Rel.*

(19) *Leg.* 38. *ff. de rei vind.* Rota Nostr. *in ead. Florent. quoad melioramenta et fructus diei* 17. *Septembr.* 1785. §. *che poi*. Ex. gr. si quis impenderit nummos 100. et melioratum

sit 150 solum 100. reficiendi sunt; nam ei, qui impendit, sufficere debet, ut indemnitatem consequatur, nec illud etiam debet consequi, ut lucrum sentiat. Si autem 150. impenderit, et melioratum sit 100. solum 100. sunt refundendi, quia dominus quod ad 100. duntaxat lucrum sentit ex aliena Jactura. Plerique putant eamdem regulam non procedere in impensis necessariis, quas tradunt reficiendas esse in totum, quod impensum est, et ita Iudicatum fuit a Rota Nostr *in Florentina seu Pisana melioramentorum diei* 12 *Aprilis* 1740, *cor Neroni*.

(20) Nonnulli putant, quod fructus cum impensis compensare non teneantur, qui eosdem fructus perceperunt, ratione proprii dominii, licet revocabilis, veluti emphyteuta, et heres fideicommissarius, Mangil. *de evict. quæst.* 153. *n.* 3. *et seqq.* Fusar. *de substitut. quæst.* 669. *n.* 2. Sed Rota Nostr. *in Florentina Liquidationis diei* 30. *Septembris* 1785. *cor. Aud. Thoma Simonelli*, validissimis demonstravit argumentis, quod cum fructibus compensari debent impensæ, vel melioramenta, tum a simplici bonæ fidei possessore, tum ab eo qui titulo resolubili fundum detinuit.

(21) *Leg.* 4. § 2. *ff. fin. reg.* Perceptione quidem dominium statim quæritur possessori bonæ fidei, sed revocabile est, ac firmum vel

irrevocabile non redditur nisi consumtione, Voet *ad tit. Pandect. de acq. rer. dom. n.* 29. Quare fructus ante consumtionem non videntur perfecte ipsius esse *leg.* 139. *ff. de reg. Jur.* nam si dominus superveniat, et rem suam vindicet, cessat bona fides possessoris, et is cogitur fructus extantes restituere; poterit tamen possessor opposita doli mali exceptione servare sumtus necessarios, et utiles, in rem ipsam factos, præter eos, quos fecit gratia quærendorum, colligendorum, et conservandorum fructuum, qui semper ab impensis in iisdem factis minuuntur, Gall. *de fruct. disput.* 13. *n.* 8. *seqq.*

(22) *Leg.* 19. *ff. de contr. emt.* Venditor sequitur fidem emtoris, adeoque habet fidem de pretio, si ex. gr. diem solutioni dixerit, *leg.* 3. *cod. de pact. in emt. et vend.* aut si dixerit, nunc non requiro pecuniam, postea dabis, aut si ex aliis circumstantiis id colligatur: contra vero mercatur græca fide, is, qui non credita, sed præsenti, et soluta pecunia contrahit, quum Græci, quorum levis, et dubia erat fides, præsenti contraherent pecunia, Plautus *in Asin A.* 1. *sc.* 3. *vers.* 47. Ratio autem cur habita fide de pretio dominium traditione rei venditæ transferatur, ea est, quia fidem de pretio habere est quasi accipere adeo ut videatur venditor accipere pretium, et brevi manu in emtorem quasi

ex causa mutui transferre, Manz. *ad* §. 42. *inst. h. tit. n.* 7. Plura de translatione, vel reservatione dominii in contractu emtionis venditionis, tradenda sunt *ad tit.* 24. *lib.* 3.

(23) *Leg.* 1. §. 21. *ff. de acq. vel amit. posses.* Ex. gr. si venditor ex aliqua turre eminus mihi demonstret fundum a me emtum, ejusque vacuam possessionem se tradere dicat, fundus mihi traditus videtur, ejusque possessionem adquiro non minus, quam si pedem finibus intulissem. *leg.* 18. §. 2. *ff. eod.* nempe oculis adquiro, et quasi corpore igitur meo, Cujac. *ad Paul. in d. leg.* 1. §. *penult.*

(24) *Leg.* 18. *ff. de acq. posses. leg.* 1. *cod. eod.* Constitutum, sive *clausula constituti* adponi debet a notariis de voluntate contrahentium instrumentis venditionis, aliorumque contractuum, quibus statim res ab uno eorum in alium transfertur: ea vero sic legitur in nuperrimo Formulario Florentino *in instrum. venditionis* „ *ad avere, tenere, e possedere con la clausula del Costituto, costituzione di Procuratore ec.* „ Qua quidem clausula venditor constituit bona vendita se tenere, et possidere pro emtore, et nominandis ab eo, et ejus, et eorum heredibus donec, et quousque emtor dictorum bonorum possessionem acceperit corporalem. Eadem clausula si puro contractui apposita sit, statim transfert

possessionem; sed tamen suum effectum habere desinit, si constitutarius corporalem possessionem intra proximum decennium adprehendere neglexerit: quod si conditionem aliquam contractus habuit, a die existentis conditionis decennium illud computatur, Ant. Fab. *in Cod. lib.* 7. *tit.* 7. *def.* 10 Plures effectus constituti possessorii traduntur a pragmaticis, inter quos Ridolph. *in prax. part.* 2. *cap.* 5. *n.* 23. *et seqq.*

(25) Veteres patrimonium, censum, ætates profitebantur apud censorem in libris censualibus, qui hodie vocari solent *libri æstimi*, seu catastri. Si res vendebatur, aut donabatur, professio censualis transferri solebat, *leg. un. cod. sine cens. vel reliq.* nempe novus dominus nomen suum in libros censuales referri curabat, ac se censum soluturum spondebat, et expuncto prioris domini nomine illud novi domini substituebatur: sic apud nos dicitur *far la voltura*.

(26) Quapropter liber Æstimi, seu catastri publica auctoritate scriptus, et a publico ministro adservatus, plene possessionem probat, De Comit. *decis. Florent.* 17. *n.* 4. *et* 5. Dominium vero sola in libris Æstimi descriptio non probat, ead. Rot. Nostr. *in Florentina Immissionis diei* 7. *Aprilis* 1789. §. *Questa circostanza, e seq. cor. Aud. Bened.*

*Brichieri Colombi*. Per patrias leges *diei* 4. *Maii* 1694. *et diei* 3. *Augusti* 1768. bona, quæ adquirentes in libris Æstimi uti propria inscribi, et sic ab ejus, qui tradidit, computo, in proprium converti neglexerunt, affecta manent hypothecis, quæ in posterum alienans contraxit, in detrimentum ejus, qui ipsa bona adquisivit, ead. Rota *in Aretina, seu Florentina hypothecæ diei* 25. *Maii* 1790. *cor. eod.*

## TITULUS II.

*De Rebus corporalibus, et incorporalibus.*

§. 1. **A**Ltera est divisio rerum, in *corporales*, et *incorporales* (1). Dicuntur corporales quæ sub tactum cadunt §. *un. inst. h. tit.* vel quæ si præsentes sint, corpore, et manu apprehendi cæterisque sensibus percipi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et aliæ innumerabiles, *d.* § *un.* sola tamen singularia rerum corporalium nomine continentur, nam universa a sensibus remota sunt. Quapropter quod heic tradimus, fundum, et hominem res esse corporales; intelligi debet de hoc fundo, puta Tusculano, et de hoc homine, puta Stico. Fundus autem, homo, equus, et cætera quæ speciei nomine a Dialecticis, generis a Jurisconsultis appellantur, res corporales dici-

nequeunt, sunt enim res universæ, quæ cadere sub sensus non possunt, Vin. *ad d.* §. *un. in pr.*

§. 2. Corporales res iterum vel mobiles sunt, vel immobiles. Prioris generis, dicuntur, quæ integræ loco moveri, et ex uno loco in alium transferri possunt. Immobiles sunt quæ loco moveri omnino sua natura nequeunt. Item res, quæ natura mobilis est, pro immobili habetur, dum rei immobilis pars, et accessio esse creditur. Ita arbores fundo hærentes, immobilibus accensentur, ut partes fundi, *leg.* 19. *ff. quod vi, aut clam.* Similiter fructus prædiorum mobiles esse naturalis ratio dictat; hos tamen etiamnum pendentes, tanquam fundi partes considerari, et ideo immobilium Jure censeri debere, constat *ex leg.* 44. *ff. de reivind.* Quæ omnia ubi eruta, et cæsa fuerint, uti desinunt fundi partes esse, ita in posterum mobilibus annumeranda sunt, ideoque non amplius fundi Jus sequuntur, et prædio vendito ad emtorem non pertinent, licet nominatim excepta non inveniantur, *leg.* 17. §. 2. *leg.* 40. *ff. de act. emt.*

§. 3. Incorporales res sunt, quæ nec cerni, nec tangi possunt, sed sola mente, seu intellectu percipiuntur: qualia sunt, hereditas, ususfructus, usus, obligationes, et alia omnia, quæ in Jure consistunt, *d.* §. *un. inst. h. tit.* Dicuntur vero in Jure consistere, non quia re-

vera, et natura res non sint, aut extra considerationem Juris non subsistant, sed quia a Jure quodammodo certam ac definitam formam acceperunt (2).

§. 4. Hereditas ergo recte Jus dicitur quia appellatione sua comprehendit bona omnia, et Jura defuncti; etiam ea quibus defunctus aliis tenebatur. Ususfructus quoque, et usus merito rebus incorporeis accensentur, quia in Jure percipiendi fructus consistunt; idem dicendum de obligationibus, quæ creditori suppeditant Jus, quo debitor ad aliquid dandum, vel faciendum adstringitur, *leg.* 119. *ff. de verb. sign. pr. inst. tit. de oblig.*

§. 5. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate, et obligatione res corporales contineantur; et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sint; nam ipsum Jus hereditatis, et obligationis, nec non Jus utendi fruendi, incorporale est, *d.* §. *un. inst. h. tit.*

§. 6. Servitutes quoque prædiorum, etiamsi rebus corporalibus accedant, incorporales tamen sunt: quippe Jus prædii, non pars prædii est, sed qualitas, *leg.* 13. *ff. de servit.*

---

N O T Æ

(1) De veteri rerum distinctione *in res mancipi*, et *nec mancipi* nulla fit mentio ab *Justiniano*, quia illam Jam sustulerat, *leg. un. cod.*

*de usuc. transform, et de subl. diff. rer. Manc, et nec manc.* Res mancipi dicebantur, quæ erant in singulorum civium dominio ex Jure Quiritium, et solum inter Cives Romanos, aliosque, qui hac parte erant Juris civilis participes, abalienari poterant certo solemni ritu. Hujusmodi erant prædia Italica tam rustica, quam Urbana, servi, Jura prædiorum rusticorum, veluti via, et aquæductus. Nec mancipi res erant, quæ in dominium naturale tantum veniebant, quod commune peregrinis erat cum civibus, et in iis, ut a domino traditæ alienarentur, ejusdem voluntas sufficiebat, veluti prædia provincialia, vestes, metalla, quæque pondere, numero, mensura constant. Ulpian. *tit.* 19. *Bynkers. de reb. manc. Heinec. Antiq. Rom. ad tit. de rer. div.* §. 20.

(2) Queritur de pecunia numerata, utrum rebus corporalibus, an vero incorporalibus sit annumeranda? Et quidem si ea in concreto consideretur ut corpus quatenus ex auro, vel argento flata est, merito rebus corporeis annumeratur. Si vero in abstracto, tanquam valor, sive æstimatio, et quantitas, in numero incorporalium eadem recte reponitur, *leg.* 95. *ff. de legat.* 3. *novel.* 4. *cap.* 3. *Hotoman. quæst. illustr.* 15. *et lib.* 3. *observ. cap.* 3.

# TITULUS III.

*De servitutibus prædiorum Rusticorum, et Urbanorum.*

§. 1. QUum in fine tituli præcedentis dictum sit inter res incorporales numerari quoque servitutes; hic earum tractationem cum Justiniano aggredimur. Servitutis vocabulum hoc loco longe alium habet significatum, quam ea servitus, quæ est in homine, qui alieno Juri subjectus est: hic enim servire res dicitur, non quæ domino suo servit, sed quæ non domino quædam officia præstare cogitur, amissa, ut ita dicam, naturali facultate præstandi omnia domino.

§. 2. Hæc igitur servitus definitur, *Jus in re aliena constitutum, quo dominus in re sua aliquid pati, vel non facere tenetur, in alterius personæ, reive utilitatem* Heinec. *in elem. Jur.* §. 392.

§. 3. Ex qua definitione fluit; I. servitutem esse Jus habita scilicet ratione ad eum, cui debetur, nam respectu ejus, qui eam debet, est potius Juris privatio, aut imminutio, *leg.* 5. §. 9. *ff. de oper. nov. nunc.* II. Jus esse in re aliena, quia res sua nemini servire potest, *leg.* 26. *ff. de servit. urban. præd.* et quæcumque dominus facit in re sua, facit pro Jure libertatis cuique domino concessæ, *leg.* 33.

*ff. de servit. rustic. præd.* III. Jus esse, quo aliquis non cogitur quid facere in suo, sed aliquid pati, vel non facere, quæ natura est omnium servitutum, *leg.* 15. §. *ult. ff. de servit.* si unam *oneris ferendi* exceperis, quam idcirco anomalam vel spuriam pragmatici dixerunt: IV. ut nulla sit servitus, quæ non constituatur commodi nostri caussa, *leg.* 15. *ff. eod.* et si autem nulla præsens est servitutis utilitas, sufficit tamen aliquando usui esse posse, Duaren. *ad leg.* 19. *ff. eod.* V. ut denique servitus constitui possit ad commodum vel alicujus rei, vel alterius personæ.

§. Quum autem ad rei, vel personæ utilitatem constitui possint servitutes, earum duo sunt genera; quædam enim sunt rerum, sive prædiorum, quæ rebus sive prædiis; quædam personarum, quæ debeutur personis; sic enim distinguuntur non a re, quæ servitutem debet, sed ab ea re cui debetur, *leg.* 1. *ff. eod.* Priores dicuntur *reales*, aliæ *personales*.

§. 5. Servitutes reales, quæ scilicet prædiis inhærent, vel *rusticæ* sunt, vel *Urbanæ*, ex distinctione prædiorum in rusticis, et Urbanis. Prædia rustica sunt loca ad colligendos fructus, eosque conservandos parata, sive ruri, sive in Urbe sita sint: Urbana vero sunt prædia omnia habitationi destinata, etsi ruri ædificata sint (1). Æstimatur autem servitus vel rustica, vel Urbana ex qualitate prædii, cui

debetur, non ex qualitate ejus, quod servitutem debet, Cæpol. *de serv. urb. præd. cap.* 11. *num.* 10.

§. 6. Rusticarum servitutum species sunt, *iter*, *actus*, *via*, *aquæductus*, *aquæhaustus*, *pecoris ad aquam appulsus*, *Jus pascendi*, *calcis coquendæ*, *et arenæ fodiendæ*, *pr. et* § 2. *inst. h. tit.*

§. 7. *Iter* est Jus per fundum alienum eundi, et ambulandi hominis, non etiam Jumentum agendi, vel Vehiculum, *pr. inst. eod.* Jure eundi ac ultro citrove commeandi continetur, et qui lectica vehitur, aut equo, *leg.* 7. §. 12. *ff. de serv. rust.* Appellatione *hominis* non quælibet persona designatur, sed quæ prædium habeat, cujus nomine eat, ac redeat per alienum; nam servitutes prædiorum iis tantum competunt, qui prædia possident.

§. 8. *Actus* est Jus per prædium alienum agendi vel Jumentum, vel vehiculum, *leg.* 1. *ff. de serv. præd. rust.* Servituti actus cohæret etiam alia itineris, non ex natura actus; verum ex præsumpta constituentium servitutem voluntate, quæ ex eo potissimum desumitur, quod nemo potest Jumenta sarcinaria, vel vehiculum ducere, nisi ipse simul eat. Quinimmo actus continet etiam Jus eundi sine Jumento, vel iter separatum, *leg.* 20 §. *penult. ff. eod. pr. inst. h. tit.* quia cui plus concessum est, ei et illud, quod minus est, tributum esse

censetur, *leg.* 21. *ff. de reg. Jur.* At si nominatim hac lege actus datus erit, ne liceret ire, nisi ad agendum Jumentum, aut vehiculum, conventio servanda est, *leg.* 4. *ff. si serv. vindic.*

§. 9. *Via*, a vehendo dicta, est Jus per prædium alienum eundi, agendi, et ambulandi hominis, *pr. inst. h. tit.* Quidquid igitur est in definitionibus itineris, et actus, una viæ definitione comprehenditur. Plus tamen est in via, quam in actu; quare diversæ sunt servitutes, multisque modis differunt (2).

§. 10. Quamvis regulariter per agrum, aut alium locum alienum, qui servitutem non debet, ire nemini permittatur, *leg.* 16. *ff. de serv. præd. rustic.* plures tamen casus ab ista regula excipiuntur, inter quos, I. est in eo, qui emit pendentem vindemiam, quam ut colligat, ire per fundum venditoris potest, *leg.* 25. *ff. de action. emt.* II. est in fructibus, qui ex arbore mea in vicini fundum cadunt; quorum intra triduum colligendorum gratia, per fundum alienum ire mihi licet, *leg. un. ff. de gland. legend.* III. quando via publica destructa est: tunc enim per fundum alienum quidem ire permittitur, persoluto tamen pretio fundi domino, *leg.* 14. §. *fin. ff. quemad. serv. amit.* IV. est in eo, qui fundum confinibus ita circumdatum habet, ut ad eum, colendi illius causa, venire non possit; tunc enim Judici incum-

bit cogere confinem, ut legitimo pretio accepto, aditum confini ad ejusmodi fundum concedat, *arg. leg. ult. ff. de serv. præd. urb.* Rota Nostr. *in Galeaten. itineris diei* 10. *Junii* 1789. §. *Ma tralasciato*, *cor. Aud. Guido Arrighi.*

§. 11. Si itineris, aut viæ servitus simpliciter legetur sine ulla determinatione partis fundi, per quam eatur, verius, et æquius est electionem non ad legatarium, sed potius ad heredem spectare, qua fundi parte servitutem constituere velit (3). Quod si heres eligere negligat, liberum erit legatario, per quamlibet fundi partem ire, civili tamen modo, hoc est, ne forte per vineas, aut segetes ire cupiat, cum per alias partes commode transire possit, *leg.* 9. *ff. de servit.* Duar. *ad eamd. leg.* Donel. *comment. Jur. civ. lib.* 11. *cap.* 13.

§. 12. *Aquæductus* est Jus aquæ ducendæ per fundum alienum, *pr. inst. h. tit.* Nemo enim potest aquam aut publicam, aut privatam per fundum alienum vel canalibus, vel tubis in suum ducere, cui non sit hæc servitus constituta a domino illius fundi, *leg.* 2. *cod. de servit.* Dominus, qui mihi concessit servitutem aquæ ex agro suo ducendæ, ejusdem aquæ usum alteri, me inconsulto, concedere non potest, si mihi id præjudicet, *leg.* 14. *ff. de serv. rustic. præd.* Item is, cui constitutus est aquæductus, non potest ejusdem aquæ usum aliis concedere, nisi pactum intercessit de commodanda alteri aqua (4).

§. 13. *Aquæ haustus* est Jus aquæ hauriendæ ex puteo, vel fonte vicini ad prædii nostri, vel familiæ rusticæ usum, et commoditatem, *leg. 6. ff. eod.* Concessa servitute aquæ haustus, iter quoque, idest Jus eundi ad puteum, vel fontem vicini, concessum videtur, *leg. 3. §. qui habet haustum ff. eod.* est enim regula in omni Juris parte frequentata: cui aliquid concessum est, ea omnia etiam tributa intelligi, sine quibus concessum explicari nequit *leg. 20. ff. de serv. præd. urban.*. Et contra concesso itinere ad privatum fontem, aquæ haustus quoque concessus putatur. *d. §. qui habet haustum.*

§. 14. *Pecoris ad aquam appulsus*, est Jus ad vicini aquas appellendi pecoris, ejus adaquandi causa, *leg. 4. ff. de serv. præd. rustic.* Pecoris autem verbo quæcunque quadrupedes, quæ gregatim habentur, et pascuntur, veluti oves, boves, capræ, merito continentur, *leg. 65. §. 4. ff. de legat. 3.*

§. 15. *Servitus pecoris pascendi*, est Jus pascendi pecus in fundo alieno, *leg. 4. ff. de serv. præd. rustic.* Si plurium commune est, Jus compascui appellatur, *leg. penult. ff. si serv. vind.* Ex quo satis constat, nemini licere pecus suum in alieno pascere, nisi hæc imposita sit servitus, *leg. 39. ff. ad leg. Aquil. Covarruv. lib. 1. practic. quæst. cap. 37. n. 2. et seqq.* Quod de pascuis privatis dicimus, non vero de publicis, in quibus omnes et singuli de u-

niversitate, cui pascua pertinent, sua pascere pecora possunt. Cæpol *de serv. rustic. præd. cap.* 9. *de serv. Jur. pascend. n.* 4.

§. 16. Servitus *calcis coquendæ*, est Jus coquendi, ac parandi calcem in fundo alieno, prædii dominantis caussa constitutum, *leg.* 5. *et seq. ff. de serv. præd. rustic.* Itidem *arenæ fodiendæ* servitus, Jus est fodiendi, ac tollendi arenam ex agro alterius, *d. leg.* 6. §. 1.

§. 17. Servitutes urbanorum prædiorum sunt, quæ ædificiis, quibus debentur, inhærent. Harum vero aliæ affirmativæ sunt, aliæ negativæ. Prioris generis hæ sunt, per quas dominus prædii servientis cogitur aliquid in suo pati. His accensentur, servitus *oneris ferendi, tigni immittendi, projiciendi, protegendi, altius tollendi, stillicidii, vel fluminis recipiendi, luminum, et prospectus, leg.* 1. *et passim ff. de serv. urb. præd.* §. 1. *inst. h. tit.*

§. 18. Servitus *oneris ferendi*, est Jus quo columna, vel paries alicujus onera vicini ædificii sustinere tenetur, *leg.* 33. *ff. eod.* Quamvis aliarum servitutum natura sit, ut is, cui imponuntur, non cogatur aliquid facere, sed tantum pati, vel non facere, *leg.* 15. §. *ult. ff. de servit.* tamen in hac oneris ferendi præcipuum est, quod is, cui eadem debetur, agere cum vicino possit, ut ruinosum parietem vel columnam reficiat, eamque oneri ferendo idoneam præstet suis sumtibus, *leg.* 6 §. 2. *ff.*

*si serv. vindic.* nisi aliter conventum fuerit in ipsa servitutis constitutione (5).

§. 19. Servitus *tigni immittendi*, est Jus, quo tignum ex nostro pariete licet immittere in parietem vicini, ut in utroque prædio, tam dominante, quam serviente requiescat, *leg.* 25. *ff. de servit. præd. urb d.* §. 1. *inst. h. tit.* Tignum heic pro trabe tantum sumitur, etsi alias vocabulum istud late pateat, et omne genus materiæ, ex qua constant ædificia, comprehendat, *leg.* 62. *ff. de verb. signif. leg.* 1. *ff. de tign. Junct.*

§. 20. Servitus *projiciendi* est Jus, quo tignum a nostro pariete ita provehi potest supra solum vicini, ut in eo non requiescat, *Leg.* 1. *et* 2. *ff. de servit. præd. urban.* Hoc autem fit vel ædificii supra id projectum ponendi causa, sive regendi parietis; ut plurimum autem aliquid substituendi causa, veluti mænianna, et subgrundia (6). Hujus ejusdem generis est Jus *protegendi*, quo aliquid super vicini solum provehitur tegendi nostri parietis causa, ut scilicet imbres ab ipso pariete arceantur, vel umbra comparari possit. *dd. legg.* 1. *et* 2. Utraque vero harum servitutum ab alia tigni immittendi differt, nam per illas ita aliquid provehitur, sive protenditur a nostro pariete, ut in eo tantum conquiescat, non etiam in solo vicini.

§. 21. *Altius tollendi* servitus est Jus, quo

vicino ædes suas tollere licet ultra modum lege Civitatis, vel statuto definitum §. 2. *inst. tit. de act.* Nam ubi constituta est lege municipali, certa ædificiorum forma, et altitudo, quam excedere ædificando invito vicino non liceat; si vicinus mihi concessit Jus ædes tollendi supra eam altitudinem, hoc Jus servitus erit, qua ille pati debet, altius me ædificare cum incommodo suo; et proinde si me impediat, quominus altius ædificem, locus erit actioni confessoriæ, qua contendam, ut ait Imperator, *d.* §. 2. Jus mihi esse ædes meas altius tollere (7).

§. 22. Servitus *stillicidii*, *vel fluminis recipiendi* est Jus, quo vicinus stillicidium, vel flumen nostrum recipere cogitur suas in ædes, vel aream vel cloacam, *leg.* 2. *ff. de serv. præd. urban.* §. 1. *inst. h. tit.* Stillicidium est aqua pluvia e tecto guttatim cadens, flumen vero est aqua eadem, quæ in alveum, aut canalem recepta, more fluminis, et cum impetu per imam ædium partem effunditur, *leg.* 20. §. 5. *et seqq. ff. eod.* Unde gravior est servitus fluminis, quam illa stillicidii.

§. 23. *Luminum* servitus est Jus cogendi vicinum, ut lumina nostra excipiat, *leg.* 4. *ff. d. tit.* Jus nempe quo communem vel vicini parietem aperire, ibique fenestram ponere licet, luminis excipiendi gratia, Cæpol. *de servit. urb. cap.* 35. *n.* 2. *et seqq.* Fas tamen erit vicino

suas ædes tollere; aut quid erigere in suo, quo lumen, hac servitute adquisitum, minuat; *leg.* 9. *et* 15. *ff. eod. tit.*

§ 24. *Prospectus* autem servitus, est Jus in vicini pariete, aut communi fenestram aperiendi, unde in illius aream amænitatis ergo prospiciatur, *leg.* 12. *et* 16. *ff. eod.* Cæpol. *loc. cit. cap.* 24. Utrum aliquis in proprio pariete fenestram, ex qua in alienum fundum prospiciat, sine servitutis Jure, invito vicino, fabricare possit, valde controversum est inter Doctores. Affirmantium sententia verior est, et usu probata (8).

§. 26. Negativæ urbanorum prædiorum servitutes hæ sunt, quibus prædii servientis dominus aliquid in suo facere prohibetur. Hujusmodi sunt servitus *altius non tollendi*, *stillicidii*, *vel fluminis non recipiendi*, *luminibus*, *et prospectui non officiendi*, §. 1. *inst. h. tit.*

§. 26. Servitus *altius non tollendi* est Jus contra naturalem ædificandi libertatem constitutum, quo aliquis in commodum vicinarum ædium, ultra præscriptum altitudinis modum ædificium suum extollere prohibetur, *leg.* 21. *ff. de servit. præd urban.*

§. 27. *Stillicidii vel fluminis non recipiendi* servitus est, qua vicinus stillicidium, aut flumen suarum ædium in aream suam recipere non potest, sed in nostram avertere, et nostris usibus relinquere tenetur, Cæpol. *loc. cit.*

*cap.* 28. Aliis vero hæc servitus est Jus, quo vicinus stillicidium, vel flumen avertere in alienum prohibetur, quod alioquin contra Jus libertatis rei nostræ, lege vel consuetudine civitatis liceret, Vin. *in comment. ad d.* §. 1. *inst. h. tit. n.* 5 Servitutis ita sumptæ usus peculiaris erit earum Civitatum, ubi Jure vel scripto, vel non scripto unicuique permissum sit stillicidium suum, vel flumen avertere in aream vicini.

§. 28. Servitus *luminibus non officiendi* est Jus, quo vicinus lumina nostra quoquo modo minuere, vel obscuriora facere prohibetur, *leg.* 15. *ff. de servit. præd. urb.* Quamvis et servitus altius non tollendi potissimum constituatur, ne luminibus vicini officiatur; tamen has servitutes inter se differre, palam est. Illa enim *altius non tollendi*, prohibetur vicinus, ne altius tollendo, vel ædificando luminibus officiat; hac vero *luminibus non officiendi*, qui eam debet, non solum ædificando, sed aliis etiam modis quibusvis lumina impedire, iisve nocere non potest, Vin. *loc. cit. n.* 8. Hæc igitur servitus plenior est, plusve continet, quam illa (9).

§. 29. *Prospectui* autem *non officiendi* servitus est, qua vicinus nihil omnino facere potest, quo prospectum minus gratum, sive liberum alteri reddat, *leg.* 12. *ff eod.* Hæc ab affirmativa *prospectus* servitute proprie non differt, quum utriusque idem sit effectus, eadem vis,

eidemque finis. Constituta enim, et sola *prospectus* servitute, hoc agitur, ne quid vicinus faciat quominus nobis liceat ex iis locis, unde prospectus debetur, quam longissime et liberrime aspicere quaquaversus, et superiora, et inferiora, Donel. *comment. Jur. Civ. lib.* 11. *cap.* 5. Et quum prospectus etiam ex inferioribus locis sit, plus in hac servitute erit, quam in illa luminum, quæ tantum de cœlo capiuntur, et ex inferiore loco esse non possunt, Vin. *ibid n.* 9. *vers. et cum.* Servitutes igitur prospectus, et luminum, non solum fine et usu discernuntur, sed etiam effectu.

§. 30. Cum servitutes reales prædiis inhæreant, consequens est; I. ut non possint sine dominante prædio, et serviente consistere, §. 3. *inst. h. tit.* II. ut nemo eas adquirere, vel debere possit, nisi prædium habeat, *d.* §. 3. III. ut transeant in quoscumque utriusque prædii possessores (10).

§. 31. Omnes prædiorum servitutes perpetuam caussam habere debent, *leg.* 28. *ff. de Serv. præd. urb.* Veteres caussam Servitutis vocant id, cujus aut arcendi a nostro, aut in nostro habendi gratia servitus constituta est; ex. gr. in aquæ ductu, caussa, ob quam servitus comparatur, est aqua per alienum solum ducenda, ut in nostro habeatur, *leg.* 1. §. 4. *ff. de font.* Ex quo profluit, ut ex lacu, stagno, et cisterna aquæductus concedi nequeat,

quum vivam et perennem aquam non habeant, sed collectitiam tantum, *d. leg.* 28. *in fin.* Talis tamen debet esse res, in qua servitus constituitur, ut perpetuam habeat causam, si non actu, saltem potentia. Hinc stillicidii, vel fluminis recipiendi Servitus est perpetua; quoniam aqua pluvia, quæ ex cælo cadit, perpetuam causam habet. Quod enim naturaliter fit, licet non fiat continuo, et assidue, perpetuo tamen fieri intelligitur.

§. 32. Cum Servitutum caussa, confundenda non est earum possessio, quæ in ipsarum usu versatur, et in quibusdam servitutibus certa vel continua non est, *leg.* 14. *ff. de Servit.* Hinc alia Servitutum distinctio in *continuas, et discontinuas*. Dicuntur continuæ, quæ facto hominis opus non habent pro ipsarum usu, vel exercitio, sed semel constitutæ semper durant; cujusmodi est Jus tigni immittendi, item altius tollendi, stillicidii recipiendi, et similes; discontinuæ vero appellantur, quæ continuum hominis factum pro earum exercitio requirunt, ut Jus eundi, agendi, pascendi &c. *d. leg.* 28 *ff. de Serv. præd. urban.*

§. 33. Modus constituendi Servitutes duplex est; aut enim alieno facto adquiruntur, aut nostra ipsorum quasi possessione. Facto alieno, quum eas vel Judex, vel dominus prædii constituit.

§. 34. A Iudice Servitus re exigente constitui potest in Iudiciis divisoriis familiæ erci-

scundæ, et communi dividundo, ex pluribus prædiis unum uni, alterum alteri adjudicante, et unum alteri servum faciente, *leg.* 22. §. 3. *ff. fam. ercisc. leg.* 7. *et* 18. *ff. comm. divid.*

§. 35. Constituitur a domino Servitus vel conventione, vel suprema voluntate, *leg.* 5. *ff. de Servit.* Ut per conventionem adquiratur servitus, requiritur quod pactio ad transferendum idonea sit, cujusmodi est, donatio, emtio, stipulatio, *leg.* 31. *ff. de acq. rer. dom.* et conventioni accedat traditio, seu id, quod traditionis vicem obtinet, nempe usus adquirentis, et patientia constituentis, *leg. fin. ff. de servit.* Si vero ultima voluntate constituatur servitus, nil præter voluntatem defuncti exigitur ad eam adquirendam, nec opus est heredis traditione, *leg. ult. ff. si serv. leget.*

§. 36. Unus ex dominis fundo communi servitutem imponere nec pro parte quidem sua potest, nisi simul socii omnes consentiant, *leg.* 1. *et* 8. *ff. de servit.* qua servitus utpote sui natura individua, in toto fundo, et in qualibet ejus parte, tota est, *leg.* 9. *ff. eod.* Item nec usufructuarius, nec maritus fundo dotali servitutem imponere potest, *leg.* 5. *ff. de fundo dotal.* Contra appellatione domini emphyteutam et superficiarium complectimur, ideoque ab iis imponi potest servitus, *leg.* 1. §. *ult. ff. de superfic.* Clar *lib.* 4. *sentent. quæst.* 21.

§. 37. Hic opportune quæritur an con-

ventioni de servitutibus prædiorum dies adjici, aut conditio possit? Et si quidem finiendæ servituti adjiciantur, constat nihil ita ad tempus constitui posse; ut ipso Jure tempore finiatur, *leg.* 4. *ff. de servit.* Sin servituti inchoandæ; ut ceteræ obligationes ex die, aut sub conditione recte, et Jure contrahuntur, ita servitutis quoque conventio diem et conditionem recipiat, *leg existimo* 98. *ff. de verb. obligat.* At enim si non promittatur tantum, aut in obligationem servitus deducatur, sed constituatur penitus, et imponatur, quamvis hac lege, ut ante certam diem eam vindicare non liceat, nihilominus tamen etiam ante eam diem vindicari ipso Jure poterit, *leg.* 23. §. 2. *ff. de serv. rustic.* Aliud enim est promittere aliud constituere servitutem, Donel. *lib.* 11. *Comm. Iur. Civ. cap.* 10. Sed adversus vindicantem contra placita servitutem exceptiones nos pacti, aut doli Iure prætorio tuebuntur, *leg.* 56. §. 4. *ff. de verb. obligat.*

§. 38. Modum autem servituti adjicere nemo prohibetur, veluti ut quis certo genere vehiculi agatur, *leg.* 4. *ff. de servit.* Item usus servitutum per tempora secerni potest, veluti ut certis horis diei, interdiu, non noctu, alternis diebus servitute utamur, *leg.* 5. *ff. eod.* Neque enim his adjectionibus constituitur servitus ad tempus, sed perpetua est, solusque utendi modus temperatur.

§. 39. Porro in servitutum constitutione quamvis nonnulli prædiorum servientium, et dominantium vicinitatem necessario requiri, existiment; probabilior tamen mihi, tutiorque eorum videtur sententia, qui vicinitatem prædiorum non exigi putant, nisi locus intermedius liberum servitutis usum impediat, *leg.* 17. *§. pen. ff. de aqu. pluv. arc. leg.* 31. *et final. ff. de servit. præd. rustic.* Donel. *d. lib.* 11. *comm. Jur. Civ. cap.* 2. *Surd. decis.* 177. *per tot.*

§. 40. Usu quoque nostro, et possessione servitus adquiritur, vel uno verbo usucapitur. Modus vero hic est triplex. Primus est, quum servitutem Iusto titulo a non domino prædii, quem tamen dominum esse existimabamus, acceptam per tempus legitimum continenter possederimus, qui modus cum rerum corporalium usucapione communis est, *leg. ult. in fin. cod. de præscript. long. temp.* Secundus servitutum est proprius, si nullo quidem titulo præcedente, ceterum nec vi, nec clam, nec precario, idest domino prædii servientis sciente, et patiente per continuum legitimi temporis spatium usi servitute fuerimus, *leg.* 10. *ff si serv. vind.* Tertius est, si usus servitutis hominis memoriam excedit, in quo nulla alia conditio requiritur, *leg.* 3. *§.* 4. *ff. de aqu. quot.* In aliis duobus legitimum possessionis tempus est decem annis inter præsentes, et viginti inter absentes, *d. leg. ult.*

§. 41. Dissentiunt tamen pragmatici, inter servitutes continuas, et discontinuas distinguentes, et pro iis præscriptio immemorabilis sine titulo, vel quadragenaria cum titulo requirentes. Pragmaticorum sententiam sequitur Rota Nost. in Thesaur Ombros. *tom.* 7. *decis.* 31.

§. 42. Denique de amissione servitutum agendum est. Extinguitur servitus: I. *Resoluto Iure auctoris*, ex. gr. Si prædio emphyteutico imposita sit ab emphyteuta, et aliqua ex caussa prædium ad dominum redeat: resoluto enim Iure dantis, resolvitur Jus accipientis, *leg.* 31. *ff. de pign.*

§. 43. II. *Remissione*, si is, cui debetur servitus, eam remiserit, aut domino prædii servientis concesserit potestatem faciendi quid in suo prædio, quo facto servitus impediatur, *leg.* 17. *in fin. ff. commun. præd. leg.* 8. *ff. quemad. serv. amit.*

§. 44. III. *Confusione*, si idem utriusque prædii, servientis scilicet et dominantis, dominus in solidum esse cœperit, *leg.* 1. *ff. eod.* Dicitur *in solidum*, quia si tuum prædium meo serviat, sive ego partis prædii tui dominus esse cœpero, sive tu mei, per partes servitus retinetur, idest in parte fundi tota servitus, *leg.* 18. *leg.* 23. §. 3. *ff. de serv. præd. rustic.*

§. 45. IV. *Lege Constitutionis*, si quis non eo modo utitur, quo servitus constituta est,

*leg.* 10. *ff. quemad. serv. amit.* vel si ad certum usque tempus concessa sit servitus, eo enim elapso exceptione pacti tueri possumus adversus eum, qui servitutem adhuc sibi debitam esse contendit, ut supra, §. 37. *in fin.*

§ 46. Postremo amittitur prædii rustici servitus *non utendo*, si vicinus, cui servitus debetur, inter præsentes decennio, inter absentes vicennio, ea non utatur, *leg.* 13. *et seq. cod. de servit.* Si vero servitus sui usum habeat per intervalla, veluti alternis diebus, vel mensibus constituta sit, tempore illo duplicato præscribitur, nempe adversus præsentes viginti, adversus absentes quadraginta annis, *leg.* 7. *ff. quemad. serv. amit.* Brunem. *in cod. tom.* 1. *lib.* 3. *tit.* 34. *ad leg.* 14. *n.* 3. *et seqq.*

§ 47. Urbanæ autem servitutes non aliter pereunt non utendo, quam si præter statutum tempus ejus, qui dominus est prædii servientis contrarium factum intervenerit, quo libertatem ædium suarum usuceperit (11). Varia solet afferri a variis ratio diversitatis, cur servitutes prædiorum rusticorum sola cessatione, sive solo non usu longi temporis pereant; urbanorum vero etiam factum aliquod domini fundi servientis requirant. Probabilior videtur illa, quam tradunt, Donel. *comment. Iur. Civ. lib.* 11. *cap. ult.* et Connan. *cod comment. lib.* 4. *cap.* 12. *n.* 6. *et seq.* ubi doctissimi illi viri ita ratiocinan-

tur. Quum rusticarum servitutum usus positus sit in solo exercitio, et facto ejus, cui debentur, solum quoque ejus non usum placet sufficere ad eas amittendas statuto tempore. Contra urbanæ, quia nihil exercitii habent, sed sola ejus, qui debet patientia explicantur, solo non usu ammitti nequeunt, sed simul aliquod ipsius factum contra servitutis usum requiritur, ex quo argumentum interruptæ patientiæ deduci possit.

---

## N O T Æ

(1) *Leg.* 1. *ff.* *comm. præd. leg.* 198. *ff. de verb. signif.* Heinec. *elem. Iur.* §. 394 Cæpol. *de serv. urb. Cap.* 11. *n.* 2. Hæc igitur prædiorum distinctio a fine sumitur, quo comparata sunt. Contra Vin. *in comment. ad* §. 1. *inst. h. tit.* eam a genere prædii sumendam esse contendit, et quia nulla ædificia possunt esse subjectum servitutum rusticarum, nec ulla loca ædificiis vacua subjectum urbanarum, tradit, ut ædificia omnia tam ad habitandum, quam ad usum rusticum, veluti ad fruges condendas, et custodiendas, destinata, prædia urbana haberi debeant; loca vero ædificiis vacua, et sic etiam area in urbe, prædia rustica esse. Postquam ad Iustiniano sublata fuit differen-

tia inter res *mancipi* et *nec mancipi*, tota fere desiit ratio discriminis rusticas inter, et urbanas servitutes.

(2) Primo enim qui actum habet, non ex vi, et natura actus habet etiam iter, sed ex tacita, et verisimili paciscentium voluntate, quare actus potest esse sine itinere separato; qui vero viam habet, ex ejusdem natura iter quoque habet, ita ut sine Iure eundi per se via intelligi, aut constitui non possit, Cujac. *lib.* 22. *observat. cap.* 35. Praeterea qui viam habet, non solum Jus habet agendi Iumentum, vel vehiculum, sed quidquid aliud, si modo fructus non laedat, *leg.* 7. *ff. de servit. praed. rustic.* qui vero actum habet solum agendi Iumentum, vel vehiculum Jus habet, *leg.* 1. *ff. eod.* Deinde viae latitudo legitima est; nam lex XII. tabularum in porrectum octo pedum latitudinem esse voluit; in sinuosum vero, sive anfractum, propter vehiculorum vertendorum facilitatem, sexdecim pedum *leg.* 8. *ff. eod.* Latitudo autem actus sicuti itineris Iure communi certa, ac determinata non est, sed prout in conventione demonstrata, vel a Iudice definita est, ita servatur, *leg.* 13. *ff eod.*

(3) *Leg.* 26. *ff. de serv. praed. rustic.* Praeterea Domino praedii, a quo itineris servitus debetur, facultas pertinet permutandi locum itineris, si modo hoc fiat absque detrimento

predii dominantis, et nisi servitus competat Iure condominii, et communionis, Rota Nostra *in Licinianen. Viæ et Pontis diei* 31. *Maii* 1786. §. *Infine non valse*, *et seq. cor. Aud. Benedicto Brichieri Colombi Rel.*

(4) *Leg.* 33. *ff. de serv. rust. præd.* Donel. *lib.* 11. *cap.* 14 Glossa *tamen ad leg.* 4. *cod. de servit.* distinguit, utrum ingressa aqua fundum ejus qui habet servitutem, an non; ut illo casu aquæ usum aliis concedere possit, hoc non per *leg.* 24. *ff. eod.* Si habeam in meo agro fontem, qui ex consuetudine, meum prius agrum, et postea etiam alios Iure servitutis irrigavit, sed fons ille exinanitus sit, ut meo agro irrigando vix sufficiat; quæritur, an vicini nihilominus aquam in suos agros derivare possint? Et hoc merito negatur; servitus enim ita videtur constituta nisi ipse ea aqua egeam, *arg. leg.* 19. *ff. de re Jud.*

(5) Ratio autem, cur in hac oneris ferendi servitute, is, qui eam debet, ad columnæ vel parietis refectionem teneatur, illa reddi potest; quod constituto Iure, quo paries vicini nostrarum ædium onus perpetuo ferre debeat, ipse parietis dominus de illius refectione caveri videtur, quia idem paries perpetuus esse non potest, et oneri ferendo semper idoneus, nisi collapsus restituatur. Necessitas igitur servitutis istam refectionem postulat, et per consequentiam servitutis impositæ de ea ca-

vetur, non principaliter. Bohemer. *ad pand. lib.* 8. *tit.* 5. *n.* 3. et alii nonnulli tradiderunt, quod parietis dominus ad illius refectionem tunc solum teneatur quum expresse conventum sit in ipsa servitutis constitutione, ut paries uti nunc est, ita sit; sed prior sententia frequentioribus suffulta est suffragiis.

(6) Quando domus divisa est in plura Solaria, et pertinet ad plures Dominos, ille solarii inferioris potest etiam invito alio solarii superioris pegmata ponere, et mæniana vel tectoria figere in muro suo, dummodo superiori non Noceat, Senen. *Petitæ demolitionis* 23 *Mai* 1764. *cor. Borgiani.*

(7) Hujusce actionis formula et quotquot sunt loci, in quibus altius tollendi Jus servitutum numero adscribitur, satis declarant, non aliter illud explicari posse, quam per definitionem propositam, quæ elicitur a Glossa *in leg.* 11. *ff. de servit. prædior. Urb.* et probatur recentiorum interpretum sententia. Nec obstat, quod unicuique Iure Naturæ, et ratione libertatis suæ ædes quam altissime tollere liceat, etiamsi vicino incommodet, lumina ejus obscurando, *leg.* 9. *et* 14. *ff. eod.* Palam enim est, ædificiorum altitudinem olim restrictam fuisse ad certum modum, et in plerisque civitatibus, et ipsis etiam urbibus, Roma, et Constantinopoli, ut probant *dd. legg.* 11. *et* 14. *ff. eod. leg.* 1. *leg. pen.* §. 1. *cod. de ædific.*

*privat. Tacit. lib.* 15. *annal.* Verum apud nos hujusce servitutis usus locum habere non potest, quia novo utimur Jure quo ædificium suum quilibet elevare potest usque ad sidera, nisi ei obstet alia altius non tollendi servitus, vel ad æmulationem vicini id faciat. Quin cuicumque Jus competit super muro communi ædificandi, eumque altius tollendi, licet exinde vicini fenestræ in eodem muro præcedenter apertæ, penitus obscurentur; Rota Nostr. *in Liburnen. Altius tollendi dici* 8. *Iulii* 1785. *cor. Aud Thoma Simonelli Relat.* Præterea ex eadem consuetudine apud nos vigente permissa est vicino facultas ædificandi etiam super muro laterali alterius vicini, dummodo Iustum ei sollevatur *appodii* pretium, Thesaur Ombros. *tom.* 11. *decis.* 27. *n.* 15. *d. Liburnen: altius tollendi* §. *Quando poi.* Tamen super muro mere divisorio nequit ædificari, Ombros. *d. tom.* 11. *dec.* 34. *n.* 27. *et* 29. nisi ex aliquibus signis appareat, quod murus ille ad ædificandum aptus, et destinatus sit, *d. decis.* 27. *n.* 2. *et* 3. ubi de muro, qui impluvia et hortus dividit. Vid. *Gregor. Fierli observ. pract. part.* 8. *observ* 218. ubi fusiori calamo altius tollendi Iura exponuntur.

(8) Sabel. *in sum.* §. *fenestra n.* 1. Si fenestræ supra curtem, tectum, vel hortum vicini aperiantur, et minus a terra quam decem

brachiis elevatæ sint, ferreis muniendæ sunt cratibus, *Stat. Florent. lib.* 4. *rubr.* 58. *de extraordinar.* Facultas autem aperiendi fenestram, ex qua in alienum fundum prospiciatur, cohibenda est favore Monasterii, Hospitalis, aliive loci publicæ utilitati inservientis, Bonfin. *dec. Flor.* 41. *Florentina Altius tollendi diei* 17. *Fcbruarii* 1758. *cor. Aud. Josepho Bizzarrini.*

(9) Hujusce, ne luminibus officiatur, servitutis usus, quam maxime opportunus est apud nos, quum ex superius dictis appareat, unicuique licitum esse non tantum murum communem extollere, sed etiam *laterali* alterius vicini muro ædificium adhærere quamvis omnino ejusdem domus lumina obscurentur: si tamen agatur de illo domus muro, qui à tergo dicitur, et destinatus est ad suppeditanda lumina parti posticæ ipsius domus. tunc nemini licet novum ædificium illi adhærere; sed legitimum spatium relinquendum est, Thesaur. Ombros. *tom.* 9. *decis.* 16. *per tot.* Quod intermedium spatium relinquere non oportet, quando agitur de extollendo muro communi ad elevationem destinato, *ead. Rota in cit. Liburnen. Altius tollendi diei* 8. *Julii* 1785. §. *Più facile cor. Aud. Simonelli Relat.* Legitimum autem spatium quod priore casu relinqui debet, est duodecim pedum, si utraque ædificia sint privata; et quindecim privatum

inter, et publicum ædificium, *leg. ult. cod. de ædific. priv.*

(10) Cabal. *cons. decis.* 113. *per tot. lib.* 2. Plane si servitus non mere realis, sed mixta sit, nempe ad utilitatem prædii, sed ratione alicujus certæ personæ constituta, in ejusdem successores non transit, Surd. *cons.* 17. *n.* 12. *et seqq.* Quando autem servitus natura sua realis, ex accidenti fiat personalis, vel ex verbis constitutæ servitutis extimatur, *exemp. leg.* 4. *ff. de servit. præd. rustic.* vel ex genere personarum, ut si pro affectu sanguinis, filio, aut cognato servitus concessa sit, *leg. pen. ff. de servit. leg.* Ita servitus constituta per hæc verba „ concedo tibi, ut ire, et agere possis per fundum meum „ est potius personalis, quam realis. Pech. *de servit. lib.* 3. *cap.* 9. *de servit. itin. quæst.* 1. *n.* 5. *Vid. tamen ad mater.* Rot. Rom. *decis.* 199. *part.* 1. *et cor. Pennia decis.* 1154. Præterea distinguendæ sunt servitutes *continuæ* a *discontinuis*: illæ enim semper translatæ censentur in successorem tam ex contractu, quam ex ultima voluntate, hæ vero tantum in successorem per ultimam voluntatem, Thesaur. Ombros. *tom.* 4. *decis.* 6. *n.* 11. *et seqq.* si tamen in contractu apposita sit, ut plerumque fit, clausula, cum *omnibus actionibus*, *Juribus*, *usibus*, *et servitutibus*; servitutes etiam discon-

tinuæ transferuntur in singularem successorem, *Florianen. servitutis diei* 25. *Aprilis* 1789. *cor. Aud. Ignat. Maccioni Rel.*

(11) *Leg. 6. ff. de servit. præd. urb.* Veluti in servitute tigni immittendi, si debito tempore foramen, in quod immitti tignum solebat, obstruxerit, et insuper ipse per idem tempus ædes possiderit: in servitute altius non tollendi, si per statutum tempus altius sublatum habuerit ædificium, et illud possederit per idem tempus: et in servitute ne luminibus officiatur, si per dictum tempus fenestras obstruxerit, ædesque per idem tempus possederit.

## TITULUS IV.

### *De Usufructu.*

§. 1. HUcusque de realibus servitutibus locuti sumus: Jam vero de personalibus juxta propositam ab Justiniano divisionem disseramus. Personales, sic dictæ quia personæ debentur, et ad ejus usum, utilitatemque constituuntur, plures sunt; sed earum tres duntaxat species, velut præcipuæ, hic afferuntur a laudato Imperatore: *usus fructus* nimirum, *usus*, et *habitatio*.

§ 2. Ususfructus est *Jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia, leg.* 1.

*ff. h. tit. pr. inst. eod. Jus* est ratione ejus, cui servitus debetur, servitus autem respectu rei, quæ eam debet. Porro is qui ejusmodi Jus habet, appellatur tum usufructuarius, tum etiam fructuarius.

§. 3. Dicitur in rebus alienis versari Jus fructuarii, quia hoc loco definitur ususfructus, qui separatus est a proprietate, et per se consistit, ac servitus est, *leg.* 1. *ff. de servit.* Res autem sua nemini servit, *leg.* 5. *ff. si ususfruct. pet.* Nec vitiosa est definitio, quia usufructu duntaxat a proprietate separato conveniat, nam verbo ususfructus simpliciter, aut absolute enunciato, in toto fere Jure, et maxime in tractatione de servitutibus, nunquam ille continetur, qui alicujus est Jure proprietatis, et tanquam pars dominici Juris habetur, Vin. *in comment. ad pr. inst. h. tit. n.* 5.

§. 4. Conjunguntur in definitione illa verba, *utendi fruendi*; tum quia Jus *utendi*, tantum ad usum, separatam ab usufructu speciem pertinet; tum quia regulariter fructus sine usu esse non potest, *leg.* 14. *ff de usu et habit.* Cujac. *lib.* 8. *observat. cap.* 9. Et quidem *uti* est, ex re tantum percipere fructus, et proventus, quantum ad necessitatem sufficit, *leg.* 2. *et* 12. *ff. eod.* Frui autem est omnem rei fructum, omnes reditus, omnesque proventus, non ad necessitatem solum, sed ad emolumentum quoque, compedium, et lucrum percipere, *leg.*

7. *ff. h. tit.* Latius ergo patet verbum *fruendi*, quam *utendi*; imo fructui usus quoque inest.

§. 5 Postremis verbis, *salva rerum substantia*, modus utendi fruendi usufructuario præscribitur; ut videlicet re fructuaria utatur arbitrio boni viri, et diligentis patris familias, et rem salvam servet domino, *leg. 9. et 13. ff. quemad. ususfruct. cav.* Proinde fructuarius hac clausula prohibetur tum rem consumere, caussamve proprietatis deteriorem facere, tum in aliam formam rem transmutare, etsi meliorem domini caussam faciat, *leg. 7. in fin. leg. 8. et 44. ff. h. tit.*

§. 6. Jus igitur fructuarii et commodis, et oneribus constat. Inter commoda recensentur. I. ut fructuarius omnem utilitatem percipere possit, tum ex re fructuaria, tum ex ejus accessionibus (1). II Ut fructus omnes vel naturales, vel industriales, sive ipse, sive alius ejus nomine eos perceperit irrevocabili Jure suos faciat, et ad heredes transmittat (2). III. quod usufructu legato, fructus Jam maturi, et adhuc pendentes, dum legati dies cedit, adquirantur fructuario, *leg 27. ff. eod.* IV. quod facultatem, vel commoditatem percipiendorum fructuum possit fructuarius in alium quocumque titulo transferre, *leg 12. §. 2. ff. d. tit.* et pignori obligare, *leg. 15. ff. de pign. et hypoth.* V. ut denique ea omnia arcere possit, quæ usumfructum impediunt, rebusve fructuariis damnum allatura videntur (3).

§. 7. Hæc fructuario concessa; duo illa adempta, proprietas, et consequenter Jus in corpore, et substantia rei. Proinde nec rem alienare, nec proprietatem oppignorare potest, *leg. 6. 9.* et 11. *cod. h. tit.*

§. 8. Ad onera fructuarii quod attinet, iis accensentur; I. ne re fructuaria contra ejus conditionem abutatur; nam ædibus ut ædibus utendum est ad inhabitandum, fundo ad fructum capiendum, vestimentis ad induendum, cæteris rebus secundum suam naturam; extra quam qui utitur, potius abutitur, *leg.* 15. §. *ult. et leg.* 15. *ff. cod.* II. ut rem tueatur, idest in suo statu conservet, quatenus per curam, et reparationem fieri potest (4). III. ut rei onera sustineat, nempe solvat tributa, vectigalia, pensitationes publicas, quæ prædiis imponuntur, *leg.* 27. §. 3. *ff. eod.* nisi eorum præstatio hæredi nominatim injuncta sit, *leg.* 52. *ff. eod.* vel totum absorbeat usumfructum, ut in terminis annui legati statuit, Rota Nostra *in* Thesaur. Ombros. *tom.* 8. *dec.* 40. *n.* 33. IV. ut finito ususfructu rem fructuariam restituat his, ad quos reditura est, *d. leg.* 13. *in pr.* V. ut horum omnium nomine caveat datis fidejussoribus vel pignoribus (5).

§. 9. Cautio hæc ad omnem fere fructuarium pertinet, excepto patre in usufructu bonorum filii adventitiorum, et eo, cui usufructu pure legato, proprietas ex die debetur, *leg ult.*

§. 4. *cod. de bon. quæ lib. leg.* 9. *ff usufr. quemad. cav.* Quod ad patrem *vid.* Thesaur. Ombros. *tom. II. dec.* 21. *n.* 41. Si pluribus ejusdem fundi ususfructus legatus est, singuli pro sua parte sibi invicem cavere debent, et simul heredi, vel ei, cui proprietas pertinet, *leg.* 1. *et seq. ff. de usufr. accresc. leg.* 8. *ff. usufr. quemad. cav.*

§ 10. Hujusmodi cautio nec ab ipso testatore remitti potest, ne amoto cautionis metu fructuarius invitetur ad delinquendum, et pro libitu in re fructuaria grassandum, Clar. §. *testam. quæst.* 64. Quæ sententia uti communior, et rationabilior amplexa est Rota Nostra in Thesaur. Ombros. *tom.* 2 *dec.* 47. *per tot.* Sed remissione cautionis a testatore facta, non vitiatur legatum usufructus, verum ipsa remissio pro non scripta habetur, Castil. *de usufr. cap.* 15.

§. 11. Necessarium cautionis antecedens est confectio inventarii, in quo a fructuario diligenter describendæ sunt res omnes, super quibus constitutus est usufructus. Ut cautio, ita inventarium remitti nequit a testatore, Castil. *loc. cit.* et fructuarius antequam cautionem obtulerit, et inventarium confecerit, fructus suos non facit, *leg.* 13. *ff. de usufruct.* nec proprietarius prius in mora constituitur, ad tradendum usumfructum, quam a fructuario præstita sit cautio, et inventarium confectum, Thesaur. Om-

bros, *tom.* 4. *dec.* 7. *n.* 106. *et tom.* 12. *dec.* 11. *n.* 15. *et* 16. ubi, quod fructus interim ab herede percepti, ipsi cedunt. Attamen ad illos recuperandos sufficit quod ususfructus petitus fuerit, *ibid. n.* 17.

§. 12. Quum fructuarius rem salvam domino servare debeat, eamque in specie finito usufructu restituere, sequitur ut *verus* et *proprius* ususfructus earum tantum rerum sit, quæ usu non consumuntur; verum utilitatis causa Senatusconsulto cautum est, rerum etiam fungibilium constitui posse usumfructum, qui *improprius* dicitur, §. 2. *inst. h. tit.* In eo autem fructuarius cavere debet de rebus ejusdem generis, quantitatis, et qualitatis, vel, quod tutius est, earum extimatione finito usufructu, reddenda, *leg.* 7. *ff. eod. d.* §. 2. Quæ cautio in rerum locum apud proprietarium succedit; nam licet hæ res ita dentur fructuario, ut ejus fiant consumendi caussa, tamen propter cautionem videntur adhuc alienæ, et usumfructum duntaxat earum esse, quia finito usu eadem quantitas restitui debet, Vin. *in comm. ad. d.* §. 2. *n.* 4.

§. 13. In *causalem*, quoque, et *formalem* Doctores vulgo dividunt usumfructum. Causalem appellant, qui conjunctus est cum caussa rei, idest quem dominus habet ex causa rei suæ, seu Jure dominii: formalem vero, qui in rebus alienis consistit, et a proprietate, seu

dominio separatus est. Castil. *de usufr. cap.* 1. *n.* 16. *et seqq.* Vocabulum igitur ususfructus est significatione varium, sed formalem suapte natura, non causalem denotat, et concludentissima requiruntur argumenta ad impropriandam legitimam vocabuli significationem (6).

§. Constituitur ususfructus aut *lege*, aut *facto alieno*, aut *usu*, et possessione nostra. *Lege* trifariam; I. patri in bonis adventitiis filii, quem in potestate habet, §. 1. *inst. tit. per quas pers. cuiq. acq.* II. eidem patri in dimidia parte bonorum adventitiorum filii emancipati, §. 2. *inst. eod.* III. matri, liberis ex priore matrimonio superstitibus, ad secundas nuptias transeunti solus ususfructus adquiritur, in bonis, quæ ex liberalitate prioris conjugis erat assecuta, *novel.* 22. *cap.* 40. 43. *et* 46. §. 2. Castil. *de usufr. cap.* 2. *n.* 9. *et seqq.* Quod et in marito secundam uxorem ducente procedit (7).

§. 15. *Alieno facto* qui queritur ususfructus, aut a Judice , aut inter privatos constituitur. Officio Judicis constituitur ususfructus in Judiciis divisoriis familiæ erciscundæ, et communi dividundo, si Judex alii proprietatem adjudicaverit, alii usumfructum , dum aliter commodior institui non potest bonorum divisio, *leg.* 6. *ff. h. tit. leg.* 16. *ff. fam. ercisc.* Si enim adjudicationibus expediatur familiæ erciscundæ Judicium, et plures sint res uni, quam

alteri adjudicatæ, poterit is, cujus pars major est, ad id damnari, ut patiatur certo annorum spatio coheredem uti frui rebus quibusdam sibi adjudicatis; ut ita fructuum perceptione suppleatur, quanto minus alteri ex adjudicato obvenit, *d. leg.* 16. §. 2.

§. 16. Modus constituendi inter privatos usufructus, duplex est; videlicet testamento, et pactionibus. Testamento, si cui usufructus legetur, aut si alii usufructus, alii deducto, eo, fundus (8) Pactionibus vel contractibus si et idonei sint ad rem transferendam, et traditio, seu quod pro traditione cedit, usus nempe adquirentis, et patientia domini accesserit, §. 1. *inst. h. tit. leg.* 3. *ff. eod.*

§. 17. Ceterum non solum pure constitui potest usufructus, sed et sub conditione, *leg.* 4. *ff. si usufr. pet.* vel ex certo die vel ad certum usque diem, vel annis alternis, *leg.* 16. §. 2. *ff. fam. ercisc. leg.* 4. *ff. h. tit.* Pendente die, vel conditione, ex qua usufructus datus est, proprietario interim fructus, et emolumenta cedunt, nisi ex circumstantiis alia colligi possit voluntas testatoris, Castil. *de usufr. cap.* 62, *n.* 7. *et seqq.*

§. 18. Præterea unusquisque dominus quacumque ratione potest non solum constituere usumfructum alicujus duntaxat rei, sed etiam omnium bonorum (9) Hic omnium bonorum usufructus plerumque uxori relinquitur a marito

in signum amoris, et in recompensationem, ac levamen indictæ viduitatis. Hujusmodi ususfructus Juxta celebrem *Bulgari consuetudinem* coarctatur ad sola alimenta, si liberi testatoris instituti fuerint heredes, et ex aliquo argumento non appareat aliam fuisse ejusdem voluntatem (10).

§. 19. Usufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æs alienum a testatore contractum, exolvendum; sed is ad quem spectat proprietas, eo nomine conveniendus est, cui æs illud alienum ex defuncti bonis deducere licebit, ideoque in reliquis manebit ususfructus. Et huic tanquam veriori ac receptiori sententiæ suffragantur, Covarruw *lib* 2. *var. resolut. cap.* 2. *n.* 4. *et seqq.* Gaill. *lib* 2. *observat.* 146. Castil. *loc. clt. cap.* 59. *n.* 19. *et seqq.*

§. 20. Denique *usu* etiam, vel longa quasi possessione ususfructus adquiritur: perindo enim, et per idem tempus usucapi potest ususfructus, ac res omnes corporales, et reliquæ servitutes; veluti si quis non dominus usumfructum nobis vendiderit, nos eum per legitimum tempus possederimus, *leg. ult. in fin, cod. de præscript. long. temp.*

§. 21. Expositis modis quibus ususfructus constituitur, superest, ut quæramus quomodo amittatur. Id tribus ex causis contingere potest, nempe soluto Jure auctoris, lege consti-

tutionis, et ipsa usus fructus natura, Vin. *in comment. ad* §. 3. *inst. h. tit. in pr.*

§. 22. Extinguitur soluto Jure auctoris, si ex. gr. ab emphyteuta constitutus sit in fundo emphyteutico, et interim solvatur Jus constituentis, nemo enim plus Juris in alterum transferre potest, quam ipse habet, *leg.* 54. *ff. de reg. Jur.*

§. 23. Lege constitutionis, veluti si usufructu sub conditione, vel ad certum usque diem constituto, conditio extiterit, aut dies venerit, *leg.* 5. *et* 12. *cod. de usufr. leg.* 4. *ff. eod.*

§. 24 Natura sua finitur usus fructus, aut ex persona fructuarii, aut ex re ipsa, aut ex conjunctione ejusdem usus fructus cum proprietate. Ex persona fructuarii extinguitur; vel ejus morte, quia Jus est personale (11); vel ejusdem maxima et media capitis minutione, §. 3. *inst. h. tit.* vel non utendo, quod tribus fieri modis perhibetur I. si fructuarius nullo modo utatur, *leg.* 16. *cod. h. tit.* II. si non utatur per modum, qui in constituendo usufructu a proprietario præstitus est, (12) si fructuarius usus quidem sit, sed usus tantum, dum ignorat usumfructum sibi constitutum, et solum usum se habere existimat, *leg.* 20. *ff. quib. mod. ususfr. amit.* His autem modis non utendo amittitur usus fructus, si fructuarius per

legitimum tempus usus non sit, *leg. penult.* §. 1. *in fin. cod. h. tit.*

§. 25. Ex re ipsa extinguitur ususfructus ejusdem rei interitu, vel mutatione. Rei totius interitu usumfructum extingui necesse est, utpote sublato corpore, in quo consistebat, *leg.* 2. *ff. eod.* Idem contingit, quum ipsa res ita mutatur, ut in aliam formam transeat quo casu nec reliquæ quidem partis ususfructus debetur; ut si ex. gr. ædium usufructu legato, superficies corruerit, placet ne areæ quidem usumfructum deberi, *leg.* 5. §. 2. *ff. h. tit.* §. 3. *inst. eod.* Similiter usufructu gregis relicto, si ad eum numerum is redactus sit, ut grex amplius non intelligatur, veluti ad novem vel pauciores oves, *leg. ult. ff. de abigeis*; extinguitur totius ejus corporis, proindeque etiam capitum adhuc superstitum ususfructus, *leg. ult. ff. quib. mod. ususfr. amit.*

§. 26. Ex conjunctione ususfructus cum proprietate idem extinguitur, si fructuarius proprietatem, vel proprietarius usumfructum adeptus sit, *leg.* 26. *et* 27. *ff. h. tit.* quæ res consolidatio appellatur, *d.* §. 3. *inst. h. tit.* Itaque si fructuarius totum suum Jus domino proprietatis cedat, et a se plane abdicet, ususfructus hac cessione finitur *d.* §. 3. Ceterum si extraneo ususfructus cedatur, nihil agi Iustinianus hic diserte pronunciat, quia ususfructus personæ cohæret, et cum ea extinguitur, *leg.* 1. *ff.*

*de serv.* Commoditates tamen Juris istius personalis, puta fructus, cedi possunt unicuique, sicut et vendi, ut *supr.* §. *6.* (13).

§. 27. Ususfructus extinctus videamus ad quos redeat. Et si quidem totus amissus erit, ad proprietarium citra controversiam revertitur; sin pro parte tantum, ita demum ad eum revertitur, si non plures ad eumdem usumfructum conjuncti sint, §. *fin. inst. h. tit.* Nam ubi unus est fructuarius, vel plures non conjuncti; sive totus amissus est ususfructus, sive pars solummodo, quidquid inde amissum est, ad proprietatem redit. Si vero duobus unius rei ususfructus relictus sit in solidum, et alter ex duobus illis suam ususfructus partem amittat, hæc non continuo ad proprietatem revertitur, sed alteri fructuario adquiritur per Jus accrescendi, de quo alibi agendum est, *leg.* 1. *et passim. ff. de usufr. accresc.*

## N O T Æ

(1) *Leg.* 7. *leg.* 9. *leg.* 59. *ff. h. tit.* Quod ut manifestius appareat exemplis declarandum est. Fundi itaque usufructu concesso, servitutum rusticarum usus fructuario competit, eique de novo per heredem comparandæ sunt, vel constituendæ servitutes illæ sine quibus uti frui non posset. Item instrumen-

torum usus fructuario cedit, et alia omnia quæ rei fructuariæ caussa habentur, *d. leg.* 9. §. *ult.* Quin et usufructu agri legato, in quo sylva cædua est, quæ scilicet succisa rursus ex stirpibus atque radicibus modico temporis spatio renascitur, *leg.* 30. *ff. de verb. signif.* recte fructuarius sylvam cædere potest, sicut paterfam. cæderet, et vendere potest quod ceciderit *leg.* 48. *ff. h tit.* Contra ex sylva non cædua fas est fructuario eam tantum materiam succidere, et sumere, quæ ad vineæ usum, ac villæ refectionem requiritur, *leg.* 10. *ff. eod.* Præterea in ædium usufructu continentur areæ, horti, aliæque omnes ædium partes, *leg.* 7. *ff. eod.* Denique usufructu gregis dato, et lac, et pilum, et lanam, et fetus fructuario adquiri in comperto est, *leg.* 28. *ff. de usur.* Quum autem boni viri arbitratu frui oporteat, necessitas fructuario imposita est supplendi ex fœtura defectum gregis, et in locum demortuorum capitum alia deinceps nascitura substituendi, *leg.* 68. *ff. eod.*

(2) *Leg.* 5. §. 4. *ff. si ususfr. pet.* Si vero maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit fructuarius, eos ad heredem non transmittit, *leg.* 13. *ff. quib. mod. ususfr. amit.* Ad fructus autem civiles quod attinet, veluti locationis mercedes, siquidem illæ solvantur ex re singulis momentis usum præ-

bente, ut ædificio, anni postremi pensiones pro rata temporis, quo constitit eo anno usnsfructus, inter proprietarium et fructuarium, vel ejus heredem dividendæ sunt, *leg.* 26. *ff. h. tit.* Idemque in usuris statuendum est, si nominum, seu pecuniæ fænori datæ, ususfructus legatus sit, *leg.* 34. *ff. de usur.*

(3) Si possidentem fructuarium dominus uti frui prohibet Jure proprietatis, puta si servitutem rei fructuariæ imponere, aut qua alia ratione conditionem fructuarii deteriorem facere velit, quorum nihil illi facere Jure licet, *leg.* 15. §. *ult. et leg. seq. ff. de usufruct.* prodita est fructuario eadem actio confessoria, *leg. pen.* §. *ult. ff. si usufr. pet.* Si dejectus fuerit e possessione fructuarius, ei competit interdictum unde vi, *leg.* 5. *ff. eod.* et ad cavendum damnum futurum, quod ex. gr. ab ædibus ruinosis timetur, datur fructuario damni infecti stipulatio, *leg.* 13. §. 8. *ff. de dam. infect.*

(4) *Leg.* 65. *ff. h. tit. leg.* 1. *et seq. ff. ususfr. quemad. cav.* Ea enim quæ vitii aliquid contraxerunt consarcienda sunt, et reparanda sumtibus fructuarii, *leg.* 7. *cod. h. tit. leg.* 13. §. 2. *leg.* 18. *et passim. ff. eod.* Debet igitur fructuarius sarta tecta præstare, animalia ægrota curare, gregem supplere, et in locum arborum demortuarum alias substituere. *leg.* 59. 68. *et* 69. *ff. cod.* Si vero

ædes vetustate, aut vitio operis sine culpa ejus corruerint, non tenebitur reficere, *leg.* 7. §. 2. *ff. eod.*

(5) *Leg.* 13. *ff. h. tit.* Si fructuarius adeo pauper sit ut propter inopiam fidejussores invenire non possit, et tamen frugi et honestæ vitæ sit, ad nudam Juratoriam cautionem admittendus est; si vero ejus persona suspecta videatur tunc bonorum curator constitui debet, de cujus manu ille fructus sumat, Castil. *de usufr. cap.* 18. *n.* 13. *et seqq.* Gomez. *var. resolut. tom.* 2. *cap.* 15. *n.* 3. An vero fructuarius dives satisdationem præstare debeat, quæstio anceps est; obligationem tamen personæ divitis, et notoriæ idoneitatis sufficere tradit, De Luc. *de servit. disc.* 51. *n.* 7.

(6) Rota Nost. *in Florentina successionis diei* 25. *Iulii* 1760. §. *Non il primo, cor. Adv. Gusci Rel.* Plura a pragmaticis adferuntur argumenta, ex quibus ususfructus a testatore relictus potius causalis, quam formalis Judicandus sit: veluti si testator relinquat pure et simpliciter fundum, et postea adjiciat ad *usufructuandum;* Torr. *de majorat. part.* 2. *quæst.* 24. *n.* 6. Castil. *de usufr. decis.* 2. si usumfructum legitimæ filio relinquat, quia legitima in proprietate relinquenda est, Juxta Ancharani doctrinam in suo *cons* 128, a Doctoribus communiter receptam; pariter-

que si testator alicui reliquit usumfructum omnium bonorum, nullo ei dato coherede quoad proprietatem, atque post ejus obitum alterum heredem instituit; perinde est enim ac si fuisset institutus heres universalis cum onere fideicommissi ad favorem substituti, Peregrin. *de fideicom. art.* 5. *n.* 21. Mart. Med *dec.* Senen. 5. *num.* 2. Frequentissime autem pro causali sumitur usufructus in fideicommissariis substitutionibus, Rota Nostr. *in Florentina Libertatis Bonorum diei* 18. *Augusti* 1797. *cor. Fenzi Rel.* §. *Poichè ciò*, *et pl. seqq.* ubi plurimæ referuntur circumstantiæ, ex quibus elici potest testatorem de usufructu causali intellexisse. Contra usus-fructus, quem sibi donans reservat super bona donata, potius formalis, quam causalis intelligitur, etsi donator facultatem eadem bona alienandi in casu necessitatis, sibi servaverit, Ead Rot. *in Florentina Successionis diei* 25. *Julii* 1760. §. *Ne osta*, *cor. adv. Joanne Gusci Rel.* Vid. *ad mater.* De Comitib. *dec.* 79. *per tot.*

(7) *Castil. d. cap.* 2. *num.* 14. Utrum conjux etiam earum rerum, quas vigore Statuti, vel consuetudinis, post mortem alterius conjugis, ex bonis ejusdem adquisivit, proprietatem per transitum ad secunda vota amittat, solumque usumfructum retineat, reservata pro-

prietate liberis ex primo matrimonio procreatis, pluribus tractat idem Castil. *loc. cit. n.* 20. *et seqq.*

(8) §. 1. *inst. h. tit. leg. 6. ff. eod.* Si vero testator non deducto usufructu fundum Titio legaverit, et Mævio ejusdem fundi usumfructum, uterque ad eumdem concurrit, proprietas soli Titio cedit ex Romanorum Prudentum sententia, *leg.* 4. *ff. de usufr. accresc. leg.* 19. *ff. de usu, et usufr. legat.* Nam testator fundum Titio legans, et proprietatem, et usumfructum in solidum videtur reliquisse; sed qúum deinde Mævio quoque ejusdem fundi usumfructum dederit, necesse est, ut, utroqué ad ususfructus legatum concurrente, inter eos scindatur, quod conjunctim datum est, §. 8. *inst. tit. de legat.* Etsi nonnulli tradant, quod ex consuetudine non admittatur talis in usufructu concursus, tamen ut controversiæ occurratur, sic legata concipias: *Titio fundum deducto usufructu lego, Mevio ejusdem fundi usumfructum lego.*

(9) An usufructu omnium bonorum simpliciter, ac generaliter relicto, feudalium, emphyteuticorum, et fideicommissariorum bonorum ususfructus relictus præsumatur, abunde explanat, Castil. *loco cit. cap.* 39. Rota Rom. *part.* 1. *recent. decis.* 375. *per tot.*

(10) De Luc. *de servit. disc.* 48. *num.* 6. *et disc.* 50. *num.* 3. Rocc. *disput. select. cap.* 31. *num.* 4. De Comitib. *decis. Florent.* 79. *num.* 11. Bulgari enim doctrina fundata est in præsumptione, quod testator noluerit tantum filiis afferre præjudicium, quantum illis proveniret, si ex eo legato integrum usumfructum uxor acquireret. Quapropter ubi expressa vel tacita testatoris voluntas huic præsumptioni obstat, locum non habet Bulgari consuetudo. De hujusmodi vero voluntate constat, si ex. gr. testator uxorem relinquit usufructuariam conjunctim cum filiis, Sacr. Rot. *cor. Ansald. tom.* 4. *decis.* 348. *num.* 20. vel si eam liberat a confectione inventarii, et rationum redditione, De Luc. *d. disc.* 50. *num.* 4. quia hæc onera propria sunt veri fructuarii, et ad simplicem alimentarium non pertinent. An vero per transitum ad secundas nuptias mulier amittat legatum ususfructus a primo viro sibi relictum, quæstio anceps est. Regulare tamen videtur, quod uxori debeatur, etiamsi ad secundas convolaverit nuptias, quoties non probatur, expresse, vel saltem tacite hunc transitum fuisse a testatore prohibitum, Rocc. *d. cap.* 31. *num.* 14. *et seqq.* Quæri etiam potest an per transitum legatariæ ad secunda vota contra testatoris voluntatem, illa tantummodo usumfructum amittat ex tempore

contraventionis, an etiam fructus perceptos restituere debeat, et eo nomine præstanda sit cautio Mutiana? Hujus quoque quæstionis solutio pendet a voluntate testatoris, nam privatio legati solum contingit ex tempore contraventionis, nisi appareat testatorem voluisse, ut etiam fructus percepti a legataria restituantur, De Luc. *de servit. disc* 51. *n.* 8. *et seq.* Hinc si relinquatur usufructus donec legataria viduitatem servaverit, præstanda non est cautio Mutiana, Sacr. Rot. *dec.* 329. *num.* 17. *part.* 10. *rec.* Illud in comperto est, quod si agatur de legato facto mulieri, si caste, et honeste vivat, legatum debetur, etsi legataria secundo nubat, Montelat. *tom.* 1. *pag.* 133. Idem dicendum esset de legato facto mulieri, si vidua permanserit, quia sufficeret per aliquod etiam breve tempus viduitatem servasse, *ibid.* nisi probaretur aliam fuisse testatoris voluntatem. Quapropter vitanda est a Notariis hujusmodi verborum ambiguitas, et perscrutata testatoris mente ita legatum exponant, ut ex ejusdem contextu nulla oriri possit controversia. Quum mulier simpliciter relinquitur *Domina*, et *Massaria*, italice, *Signora e Padrona*, extraneo eidem post mortem substituto, legatum resolvitur in simplicem usumfructum De Comitib. *dec. Florent.* 98. *n.* 10. Denique si constituta fuerit *Domina Mas-*

*saria*, et *usufructuaria omnium bonorum*, et liberi extent testatoris, eos inter, et legatariam dividitur ususfructus, Rot. *in recent. dec.* 117. *n.* 16. *part.* 11.

(11) *L.* 3. §. *ult. ff. quib. mod. ususfr. amit.* §. 3. *inst. h. tit.* Sublata igitur persona ejus cui cohæret, amplius subsistere nequit, *leg.* 196 *ff. de reg. Jur.* Fieri tamen potest ut vel testator disponat, vel partes inter se in constitutione ususfructus conveniant, ut ad heredes facultas illa utendi, fruendi porrigatur, quo casu ad primos tantum heredes ususfructus producitur, nisi et ad ulteriores porrigi expresse dispositum, vel conventum sit, Gomez. *var. resolut. cap.* 15. *num.* 20. Hic opportune admonendum est, quod ex patria lege *diei* 23 *Februarii* 1789. ususfructus, usus, et habitatio relinqui non possunt nisi personis jam natis, vel saltem conceptis tempore dispositionis.

(12) § 3. *inst. h. tit.* Utrum fructuarius eo nomine, quod rem fructuariam deteriorem fecit, usumfructum amittat, an vero ad interesse tantum cum eo agi possit, quæstio valde controversa, et perutilis est? Et communis in praxi opinio est; usufructuarium non utentem, et fruentem arbitrio boni viri, vel rem fructuariam deteriorantem expelli posse per proprietarium, adeoque usumfructum amittere; Castil. *loc. cit. cap.* 21. *n.* 9. *et seqq.*

(13) Num vero cessione ususfructus extraneo facta, ususfructus amittatur, variant Interpretes? Negativa tamen sententia verior et communior videtur, præcipue quia privationis pœna locum non habet, nisi in casibus Jure expressis, eamque sequitur, Castil. *de usufr. cap.* 69. *n.* 22. aliique per eum relati.

## TITULUS V.

### *De Usu, et Habitatione.*

§. 1. Reliquæ servitutum personalium species sunt, *usus*, et *habitatio*. Usus definitur *Jus alienis rebus utendi salva earum substantia*. Verbo *utendi* separatur, et distinguitur usus, ab usufructu. Aliud siquidem est *uti*, aliud *frui*, *tit. præced.* §. 4.

§. 2. Multa sunt, quibus inter se differunt usus, et ususfructus I. Fructuarius omnem omnino rei fructum, et commoditatem percipit; usuarius autem non plus utilitatis sumere potest, quam ad usum vitæ quotidianum sibi, suisque sufficiat (1). II. Ille commoditatem fructuum percipiendorum alii vendere, locare, donare, etiam invito proprietario potest, *d. tit.* §. 26. hic vero non item (2). III. Ædium ususfructus locari, et alteri qualibet ex caussa concedi valet, usus non potest, Vin. *in comment. ad* §. 2. *inst. h. tit. num.* 1. IV. Cui pe-

coris usufructus, est relictus, pleno Jure omnes fructus pertinent, tam fœtus, quam lac, pilus, et lana: secus qui pecoris usum habet, bobus, et equis utetur ad arandum, et cætera, quibus apti sunt; sin oves sint, iis tantum uti poterit ad stercorandum agrum suum, § 3 *et* 4. *inst. h. tit.* ibique communiter interpretes. V. Ususfructus pro parte constitui potest, quia est dividuus, *leg.* 5 *ff. de usufr.* usus non æque quum sit individuus, sicut est individua necessitas personæ, cui servit, *leg.* 19. *ff. h. tit.* VI. Fructuarius suos facit fructus perceptos, eosque ad heredes transmittit ut *super. tit.* §. 6. Usuarius autem non transmittit, sed quidquid fructuum perceptorum superest suæ mortis tempore, id redit ad dominum proprietatis, Vin. *ad* §. 1. *inst. h. tit. n* 2. *in fin.*

§. 3. Conveniunt vero inter se ususfructus, et usus; I. Quod iisdem modis constituuntur, et finiuntur, *pr. inst. eod.* II. Quod in iisdem rebus constitui possunt, *glos. in leg.* 1 *ff eod.* III. Quod quemadmodum fructuarius, ita quoque usuarius cavere debeat de utendo arbitrio boni viri, et tantundem restituendo, si usus rei, quæ eo conteritur, constitutus sit, *leg.* 5. *ff. usufr. quemad. cav.* IV. Quod sicuti fructuarius, ita etiam usuarius, si omnis fructus ad eum pertinet, onera, veluti tributa, et impensas refectionis, vel culturæ, ferre debeat; si vero fructus, et proprietario adquirantur,

onera dividi debent pro rata, *leg.* 18. *ff.* *h. tit.*

§. 4. Habitatio est *Jus in ædibus alienis habitandi salva ædium substantia.* Hoc servitutis genus est proprium aliquod Jus ab usu, et usufructu separatum, §. 5. *inst. eod.* Usus enim et ususfructus non utendo amittuntur, secus habitatio, quia potius in facto, quam in Jure consistit, *leg.* 10. *ff. h. tit.* usus locari non potest, habitatio potest, *leg.* 13. *cod. eod. d.* §. 5. Habitatio tantum est in ædibus, usus et ususfructus non solum ædium, sed cæterarum etiam rerum constituitur, *glos. in. leg.* 13. *cod. de usufr.* Non tantum ususfructus, sed etiam usus plus continet, quam habitatio; quum hæc Jus duntaxat habitandi, ille vero et habitandi Jus et alimenta necessaria complectatur, *leg.* 12. *ff. h. tit.*

§. 5. Cætera vero, quæ de usufructu et usu tradidimus, communia sunt habitationi. Illud addendum est, quod si domus ad habitandum legetur, plena proprietas intelligitur legata; si habitatio relinquatur, servitus, et Jus ædium partibus utendi fruendi, quæ habitationi sunt destinatæ, relictum censetur, et utroque casu Juri locandi indubitanter locus erit; si denique facultas habitandi legetur, ea alteri cedi, vel locari nequit, Castil. *de usufr. cap.* 18. *n.* 25. *et seq.*

## NOTÆ

(1) *Leg.* 7. *et* 12. *ff. h. tit.* §. 1. *inst. eod.* Quapropter is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleis, frumento, ceterisque frugibus, pomis, fæno, stramentis, et lignis ad usum quotidianum utatur. *d. leg.* 12. *d.* §. 1. Quantum autem cuique sufficiat, id æstimandum ex dignitate, et conditione utentis.

(2) *Leg.* 12. §. *ult. ff. h. tit.* §. 1. *inst. eod.* Usus enim stricta personæ necessitate æstimatur, et non omnibus idem utendi modus, eadem temperantia, eadem necessitas esse potest. Si tamen usus rei legatus inutilis, et vanus futurus esset, tunc usuario idem, quod fructuario licebit; veluti si usus sylvæ legatus sit, tum et fructus sylvæ legatus videtur; quia nisi legatarius posset sylvam cædere, et vendere, nihil ex eo legato habiturus esset, Vin. *ad d.* §. 1. *n.* 4.

### *De Intratura et Retractu*.

§. 1. SErvitutum speciebus adscribi quodammodo possunt Jura *intraturæ*, et *retractus*, Ferron. *Imperial. Jur. inst. opusc. lib.* 2. *tit.* 3. *not.* 30. quorum idcirco tradenda hoc loco sunt prima rudimenta.

§. 2. Intratura a nostris variarum Artium Statutis inducta, et Romano Juri penitus ignota, est Jus quod *Artifices in libris respectivarum artium descripti, adquirunt super apothecam conductam, ibi artem ipsam exercendo saltem per quinquennium continuum*.

§. 3. Ex qua definitione manant requisita ad adquirendum intraturæ Jus necessaria: talia sunt, I. ut artifex in *matricula* suæ artis descriptus sit (1) II. Ut a se ipso artem exerceat, ad quam adscriptus est (2). III. Ut ars in eadem apotheca exerceatur per quinquennium, cui ne dies quidem desit (3) IV. Ac insuper ut locationis et conductionis titulo apotheca ab artifice detineatur (4).

§. 4. Intratura Jam adquisita in lucro *avviamenti*, et in Jure *stantiandi* consistit. Avviamentum nil aliud est, quam illud utile quod conductor apothecæ adfert, ad eam alliciendo emtorum affluentiam exercitio suæ artis. Est quidem æstimabile utile istud, et communiter dicitur lucrum avviamenti. Jus autem stantiandi, est privilegium permanendi in taberna per duos annos post factam a locatore disdictam, Rota Nostr. in Thesaur. Ombros. *tom.* 5. *decis.* 49. *in Florentina Crediti diei* 25. *Septembr.* 1783. §. *Rigettata*, *et seq. cor. Aud. Thoma Simonelli Rel.*

§. 5. Non semper intratura utrosque simul parit memoratos effectus; sed avviamen-

ti lucrum interdum est a Jure stantiandi separatum Juxta respectivarum artium statuta, Florentina *Intraturæ diei* 24. *Augusti* 1784. §. *Ma come, cor. Aud. Ignat. Maccioni Rel.*

§. 6. Avviamenti lucrum, vel pretium a locatore vel domino tabernæ debitum, etiam eo invito transfertur in quoscumque successores tam singulares, quam particulares intratutarii, *Florentina Juris expellendi diei* 31. *Julii* 1782. *cor. Aud. Bened. Brichieri Colombi;* et non amittitur, nisi cessante mercaturæ exercitio, De Comitib. *decis.* 24. *num.* 17. *et seq.* aut volente apothecæ domino ea uti pro alio usu, Thesaur. Ombros. *tom.* 2. *decis.* 46. *num.* 18. E contrario stantiandi Jus tanquam personale in alios transferri nequit absque locatoris consensu, *d. Florentina Intraturæ cor. Maccioni*. §. *Deriva inoltre;* et præter memoratas causas amittitur ob mortem intratutarii, et caducitatem ab ipso incursam, vel ex alienatione rei locatæ invito domino facta, vel ex omissa pensionis solutione post intimationem locatoris, *d. decis.* 24. *num.* 41. 59. *et seqq. d. Florent. Juris expellendi*. 31. *Julii* 1782. §. *Non conseguì, cor. Brichieri Colombi Rel.* Thesaur. Ombros. *tom.* 5. *decis.* 39. *num.* 19.

§. 7. Una est intraturæ divisio, nempe in *parvam*, et *magnam*. Parva dicitur quæ

mercaturam exercendo per continuum quinquennium adquiritur super tabernas locosque eis adjunctos, Magon. *decis.* 112. *num.* 2. De Comitib. *d. decis.* 24. *num.* 1. Magna vero quæ adquiritur exercitio artis per lapsum triginta, vel quadraginta annorum, *d. decis.* 24. *num.* 2. Nullum inter eas discrimen intercedit, et solum in magna majus est avviamenti pretium, quia conductor per longius tempus mercaturam exercens majorem allicit emtorum affluentiam, ideoque pretiosiorem reddit apothecam, *Florentina Intraturæ diei* 31. *Martii* 1772. §. *Che poi*, *cor. Aud. Rossi.*

§. 8. Intraturæ adquisitioni non potest valide renuntiari absque Judicis Tribunalis Executivi decreto, quod nunc subrogatum est deliberationi Magistratus respectivæ artis, *Florentina Pratensæ Intraturæ diei* 12. *April.* 1788. §. *Il fondamento*, *et seqq.*, *cor. Aud. Ignat. Maccioni*. Verum intraturæ jam adquisitæ quisque potest renuntiare sine ulla solemnitate, Thesaur. *tom.* 11. *decis.* 12. *num.* 6. Excipiuntur tamen mulierum, pupillorum, et minorum renuntiationes, in quibus servandæ sunt solemnitates pro validitate aliarum eorum obligationum a legibus præscriptæ, Roman. *cons.* 151. *n.* 1. Thesaur. Ombros. *tom.* 7. *decis.* 47. *in fin. Florentina Intraturæ diei* 19. *Septembr.* 1787. §. *Ma preso*, *cor. Aud. Rossi.*

§. 9. Intratura adquiritur etiam super bona fidcicommisso subjecta, et Ecclesiastica, quamvis artifici is apothecam locaverit, cui prohibita fuit ad longum tempus locatio, De Comitib. *d. decis.* 24. *num.* 14. Novum autem intraturæ Jus adquiri non potest ab iis, qui tabernam a primo intratutario conduxerunt, quia, non datur intratura intraturæ, *Florentina Intraturæ et Transactionis diei* 15. *Martii* 1786. §. *Ma comecchè*, *cor. Audd. Bartholom. Raffaelli, et Johan. Bargigli Sarchi*.

§. 10. Hæc de jure intraturæ sint satis. Qui plura nosse cupit, laudatum adeat opusculum celeberrimi nostri Jurisconsulti Gregorii Fierli, qui rem accurate, multaque eruditione tractavit.

§. 11. *Retractus* est *Jus*, *quo quis rem immobilem*, *eo inscio vel invito venditam*, *retrahere potest ab emtore*. Hujusmodi jus vel ex conventione competere potest, vel ex juris communis, aut municipalis dispositione: unde in *conventionale*, et *legale* dividitur.

§. 12. Legale, de quo hic agitur, a statutis locorum, et consuetudine tribuitur condomino vel socio rei alienatæ, intratutario in alienatione apothecæ, confinanti, usufructuario, emphyteutæ, et fere cuique aliquod Jus in re alienata habenti, Thesaur. Ombros. *tom.* 8. *decis.* 50. *num.* 9. *et seqq.* Ex jure ve-

ro communi competit duntaxat creditori in alienatione bonorum debitoris, si alienatio auctore Judice fiat, et certum, liquidumque sit creditum (5).

§. 13. Quum utique hoc jus, depellens eum, qui legitimo modo rei dominium adeptus est, libertati commerciorum maxime obstet, et a generalibus recedat Justitiæ commutativæ præceptis; ita provide apud nos per *legem* 22. *Februarii* 1778. abrogata fuere omnia statuta, et consuetudines retractum concedentes, et ille solum præservatus fuit, qui ex Jure Romanorum promanat, *d. decis.* 50. *num.* 3. *et in select. decis.* 55. *num.* 14. *tom.* 1. *part.* 1.

§. 14. Retractui locus non est nisi in rebus immobilibus, et incorporalibus, quæ immobilibus accenseri solent, veluti decimis, censibus, aliisque similibus distractis. Item nec omnes rerum retractui obnoxiarum alienationes, retractum admittunt, sed solæ venditiones, et quæ venditionibus similes sunt, ut in solutum dationes, in quibus pretium, omnia æstimans, apparet, atque ita emtori per retrahentem reddi potest, Ant. Matthæus *de auct. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 41. *et seqq.* Bruneman. *in cod. lib.* 4. *tit.* 38. *ad leg.* 14. *num.* 4.

§. 15. Debet autem retrahens integrum offerre pretium, easdemque implere conditiones, ad quas se obligavit emptor, Bruneman. *loc.*

*cit. num.* 6. Præscribitur vero hoc retrahendi jus lapsu anni, *ibid. num.* 7. et ideo utilis est denunciatio, quæ aliunde ex statuto requirebatur pro forma, uti tradit Montelat. *inst. tom.* 1. *pag* 139. §. *Sciendum insuper*.

---

## N O T Æ

(1) Rot. Nostr. *in Florentina Pratensæ Intraturæ diei* 26. *Julii* 1777. §. *E tutti*, *cor. Aud. Bizzarrini*: Hæc descriptio etiam per legem diei 3. Februarii 1770. requiritur ad intraturam acquirendam, et nunc facienda est in libro quodam, qui a Ministris *Executivi* Mercatorum Tribunalis servatur. Quemadmodum vero a memorata lege hujusmodi descriptionis onus remissum quibusdam fuit, ita hi, et aliæ personæ privilegiatæ intraturam adquirere possunt etsi in libris artis descriptæ non fuerint, *Florentina Intraturæ*, *et Transactionis diei* 15. *Martii* 1786. §. *Ed infatti*, *cor. Audd. Bartholom. Raffaelli*, *et Johan. Bargigli Sarchi*.

(2) Rota Nostr. in Thesaur. Ombros. *tom.* 11. *decis.* 12. *num.* 22. *et in cit. Florentina Intraturæ* 26. *Julii* 1777. §. *E qualora*. Ex quo sequitur quod inter plures socios acquiritur intratura ab eo tantum, qui per-

sonaliter in apotheca mercaturam exercuit, *d. dec.* 12. *d. n.* 22.

(3) *Florentina Intraturæ diei* 3. *Octobr.* 1741. §. *Non solamente*, *cor. Adv. Guerrazzi*. Computandum est quinquennium a die descriptionis in matricula, *d. decis.* §. *Anco rispetto, cor. Guerrazzi.* Non autem requiritur ut *utile* sit, sed continuum sufficit, *Florentina Intraturæ diei* 26. *Maii* 1786. §. *I Signori*, *cor. Aud. Thoma Simonelli.*

(4) *Florentina Intraturæ diei* 31. *Martii* 1772. §. *Nè si può et seqq.*, *cor. Aud. Rossi*, *Ead. Disdictæ* 19. *Junii ejusd. an.* §. *E parimente*, *cor. Aud. Brogiani*. Quod vero ad hoc requisitum aliter decisum apparet ab eadem Rota Nostr. *cor.* De Comitib. *decis.* 24. *n.* 7. *et seqq.* ubi firmatur, quod locationis titulus non requiratur in artifice ad adquirendam intraturam. Modum conciliandi has discrepantes sententias præbet eadem Rota in Thesaur. Ombros. *tom.* 7. *decis.* 47. *n.* 3. *et seqq. Vide etiam meritissimi Adv.* Gregorii Fierli *opusc. de Jure intraturæ*, *cap.* 6. §. *Può disputarsi*, *et seqq.*

(5) *Leg.* 16. *ff. de bon. auct. Jud. possid.* Thesaur. Ombros. *tom.* 11. *dec.* 45. *n.* 10. *et seqq.* Si alios inter creditores adsit adgnatus communis debitoris, ei debetur prælatio, *d. decis. n.* 13. Sola autem adgnati qualitas ne-

mini tribuit Jus retractus per *leg. dudum* 14. *cod. de emt.* qua Jus illud consanguinitatis plane abrogatur, Bruneman. *in eod. lib.* 4. *tit.* 38. *ad d. leg.* 14. *et lib.* 11. *tit.* 55. *n.* 1. *ead. decis.* 45. *n.* 19. Fideicommissario quoque, etiamsi adgnatus sit, nulla competit ex Jure communi prælatio in alienatione bonorum fideicommissi, *d. decis. num.* 6.

*FINIS TOMI PRIMI.*

N. B.

Dirimentibus impedimentis, de quibus agitur *pag* 51. §. 11. adscribitur quoque raptus, nisi persona, quæ abducta fuit, in tuto posita, et potestate raptoris exempta vim illatam proprio liberoque consensu purgaverit, Conc. Trident. *Sess.* 24. *cap.* 6.

Reprobatur etiam Gravinæ sententia, a nobis *pag.* 62. *not.* 15. relata, quoad non tributam Summo Pontifici facultatem dispensandi a primo Affinitatis gradu in linea transversa.